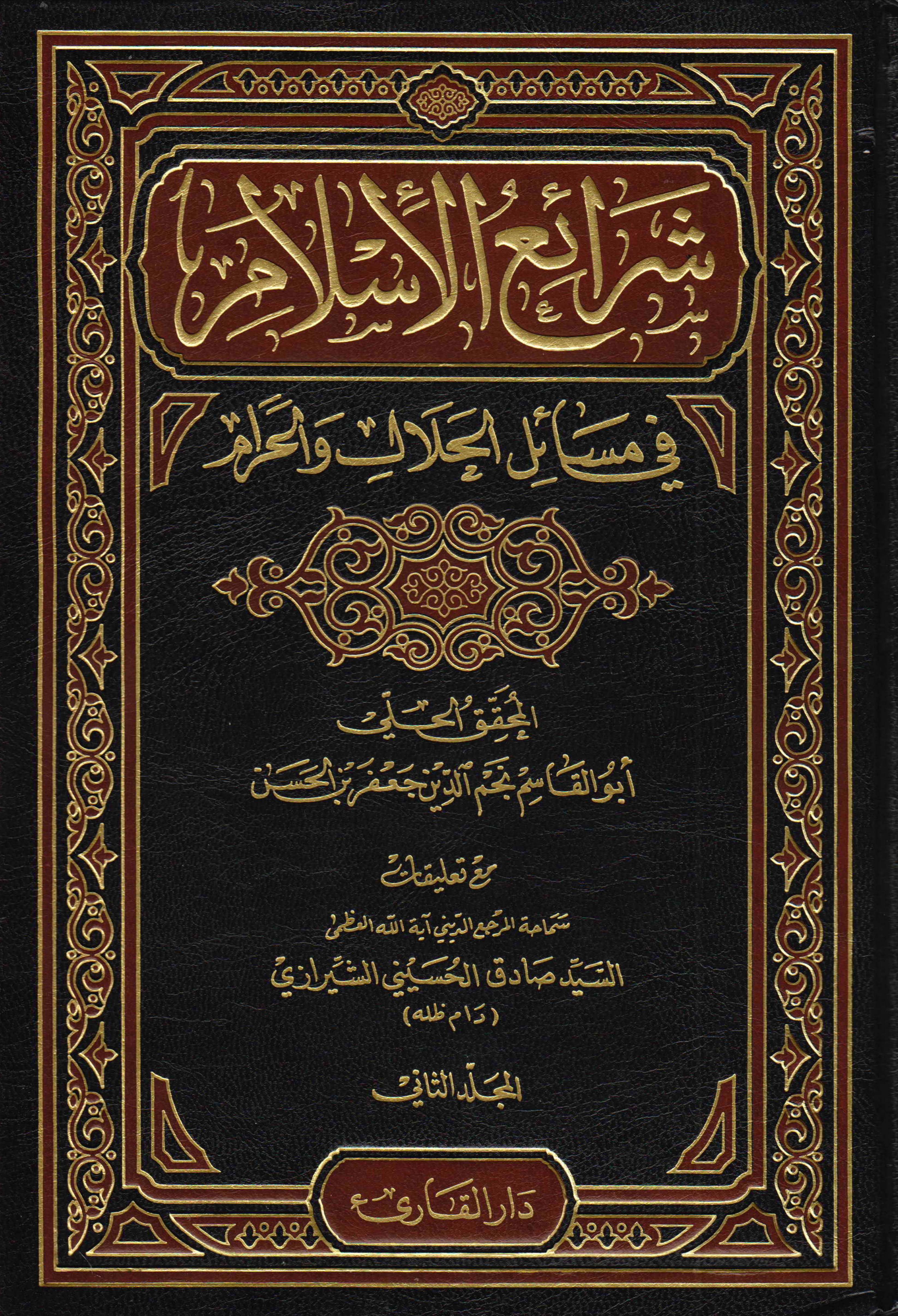

شرائع الإسلام
في مسائل الحلال والحرام
المحقق الحلي
أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن
مع تعليقات
سماحة المرجع الديني آية الله العظمى
السيد صادق الحسيني الشيرازي
(دام ظله)
المجلد الثاني
دار القارئ

شرائع الإسلام

في مسائل الحلال والحرام

القسم الثالث والرابع

المحقق الحلي

أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن

مع تعليقات

سماحة المرجع الديني آية الله العظمى

السيد صادق الحسيني الشيرازي

(دام ظله)

الطبعة الحادية عشرة
١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م





تلفون، ٠٣/٤١٣٢٥٦ - بيروت. لبنان
DAR_ALKARI@hotmail.com

القسم الثالث

في الايقاعات [١]

وهي أحد عشر كتاباً [٢]

---

١ ـ (الايقاعات) جمع (إيقاع) وهو إنشاءُ حادثٍ مِن قِبل شخصٍ واحد .

٢ ـ كالتالي ١ : كتاب الطّلاق ٢ : كتاب الخُلع والمباراة ٣ : كتاب الظّهار ٤ : كتاب الإيلاء ٥ : كتاب اللعان ٦ : كتاب العتق ٧ : كتاب التّدبير والمكاتبة والإستيلاد ٨ : كتاب الاقرار ٩ : كتاب الجُعالة ١٠ : كتاب الأيمان ١١ : كتاب النّذر .

كتاب الطلاق

والنظر في الأركان والاقسام واللواحق وأركانه : أربعة

الرُّكنُ الأوّل

في المطلق : ويعتبر فيه شروط أربعة :

الأول : البلوغ : فلا إعتبار بعبارة[١] الصبي قبل بلوغه عشراً . وفيمن بلغ عشراً عاقلاً وطلّق للسنّة[٢]، رواية بالجواز ، فيها ضعف . ولو طلق وليُّه لم يصح ، لاختصاص الطلاق بمالك البضع[٣]، وتوقُّع[٤] زوال حجره غالباً . فلو بلغ فاسد العقل طلّق ولُيه ، مع مراعاة الغبطة[٥]. ومنع منه قوم[٦]، وهو بعيد .

الشرط الثاني : العقل : فلا يصح طلاق المجنون ، ولا السكران ، ولا من زال عقله بإغماء أو شُرب مُرقِد[٧]، لعدم القصد .

ولا يطلق الولي عن السكران ، لأن زوال عذره غالب[٨]، وهو كالنائم . ويطلق عن المجنون . ولو لم يكن له ولي ، طلّق عنه السلطان[٩] أو من نصبه ، للنظر في ذلك .

الشرط الثالث : الاختيار : فلا يصح طلاق المُكرَه .

ولايتحقق الإكراه ما لم تكمل أمور ثلاثة :كون المُكرِه قادراً على فعل ما توعَّد به، وغلبة الظن بأن يفعل ذلك مع امتناع المكره ، وأن يكون ما توعَّد به مضراً بالمُكْرَه

كتاب الطلاق

١ ـ يعني : صيغة الطلاق الصادرة من الصبي .

٢ ـ سيأتي أن الطلاق قسمان «سنة» و «بدعة» والمقصود هنا الأول لأن طلاق البدعة باطل مطلقاً صدر عن الصبي أو الكبير .

٣ ـ أي : الزوج ، و (البُضع) على وزن قفل هو الفرج .

٤ ـ (وتوقع) يعني : لأن الغالب أن الصبي يبلغ فيزول حجره فلعله لا يرضى بالطلاق بعد بلوغه .

٥ ـ أي : المصلحة في الطلاق .

٦ ـ يعني : قالوا : بأن ولي المجنون لا يجوز له طلاق زوجة المجنون وإن كان في الطلاق مصلحة لذلك المجنون .

٧ ـ (المرُقِد)يعني : المنوّم ، وبعبارة اخرىٰ : المخدّرات الموجبة لفقد الوعي .

٨ ـ أي : غالباً يحتمل زوال عذره بزوال سكره .

٩ ـ أي : الحاكم الشرعي .

في خاصة نفسه ، أو من يجري مجرىٰ نفسه ، كالأب والولد ، سواء كان ذلك الضرر قتلاً أو جرحاً أو شتماً أو ضرباً .

ويختلف بحسب منازل المكرهين في احتمال الإهانة[١٠]. ولا يتحقق الإكراه مع الضرر اليسير[١١].

الشرط الرابع : القصد : وهو شرط في الصحة ، مع اشتراط النطق بالصريح. فلو لم ينو الطلاق لم يقع ، كالساهي والنائم والغالط[١٢]، ولو نسي أن له زوجة ، فقال نسائي طوالق ، أو زوجتي طالق ثم ذكر ، لم يقع به فُرقة[١٣].

ولو أوقع وقال : لم أقصد الطلاق ، قُبِل منه ظاهراً ، وديّن بنيَّته باطناً[١٤]، وإن تأخَّر تفسيره[١٥]، ما لم تخرج عن العدة ، لأنه إخبار عن نيَّته .

وتجوز الوكالة في الطلاق للغائب[١٦] إجماعاً ، وللحاضر على الأصح . ولو وكّلها في طلاق نفسها ، قال الشيخ ﷺ : لا يصح ، والوجه الجواز .

تفريع : على الجواز لو قال : طلِّقي نفسك ثلاثاً فطلَّقت واحدة[١٧]، وكذا لو قال طلّقي واحدة فطلقت ثلاثاً قيل يبطل ، وقيل : يقع واحدة ، وهو أشبه[١٨].

الرّكن الثاني

في المطلقة وشروطها خمسة :

الأول : أن تكون زوجة ، فلو طلَّق الموطوءة بالملك ، لم يكن له حكم . وكذا لو طلق أجنبية وإن تزوجها . وكذا لو علَّق الطلاق بالتزويج لم يصح ، سواء عيَّن الزوجة ،

---

١٠ ـ فربَّ شخصٍ تكون الشتمة الواحدة كبيرة عليه ، ورب شخص تكون الشتمات الكثيرة هينة عليه .

١١ ـ بأن قال مثلاً : لو لم تطلق زوجتك لا ادفع اليك الخمسين فلساً الذي تطلبني .

١٢ ـ أي : كان في حالة النوم واجرى صيغة الطلاق أو جرى الطلاق منه غلطاً .

١٣ ـ أي : لم يقع الطلاق والافتراق .

١٤ ـ يعني : في الباطن والواقع ان كان قاصداً للطلاق وجب عليه ترتيب آثار الطلاق . من الخروج من حبالته بعد العدة من غير البائن ، وفي البائن بالطلاق وغير ذلك .

١٥ ـ كما لو طلق ، ثم بعد شهر قال : لم أكن قاصداً ، وانما كنت ممتحناً ، أو هازلاً .

١٦ ـ أي : الزوج الغائب عن بلد فيه الزوجة يجوز أن يوكّل من يطلقها .

١٧ ـ يعني : لو قال لزوجته : أنت وكيلة عني في طلاق نفسك ثلاث طلقات **(قيل : يبطل)** لأنه وكالة في شيء غير مشروع وهو الطلاق الثلاث **(وقيل : يقع واحدة)** لأن أصل الوكالة في الطلاق صحيح ، ويلغو الثلاث .

١٨ ـ لأن الوكالة كانت في طلاق واحد ، وهي طلقت ، فيلغو قيدها بالثلاث .

كقوله : ان تزوجت فلانة فهي طالق ، أو أطلَقَ كقوله : كُل مَن أتزوجها .

الثاني : أن يكون العقد دائماً ، فلا يقع الطلاق بالأمة المحلَّلة[١٩]، ولا المستمتع بها[٢٠]، ولو كانت حرة .

الثالث : أن تكون طاهرة من الحيض والنفاس ، ويعتبر هذا في المدخول بها، الحائل[٢١]، الحاضر زوجها ، لا الغائب عنها مدة يعلم انتقالها من القُرء الذي وطأها فيه الى آخره . فلو طلقها وهما في بلد واحد ، أو غائباً دون المدة المعتبرة ، وكانت حائضاً أو نفساء ، كان الطلاق باطلاً ، علم بذلك أو لم يعلم .

أما لو انقضى من غيبته ، ما يعلم انتقالها فيه ، من طُهْرٍ الى آخره ثم طلق صحّ، ولو اتفق في الحيض[٢٢]. وكذا لو خرج في طهرٍ . لم يقربها فيه ، جاز طلاقها مطلقاً . وكذا لو طلق التي لم يدخل بها ، وهي حائض ، كان جائزاً .

ومن فقهائنا مَن قدَّر المُدة ، التي يسوغ معها طلاق الغائب ، بشهرٍ[٢٣] عملاً برواية يعضدها الغالب في الحيض . ومنهم من قدّرها بثلاثة أشهر ، عملاً برواية جميل ، عن أبي عبدالله عليه السلام . والمحصّل[٢٤] ما ذكرناه ، ولو زاد عن الأمد المذكور . ولو كان حاضراً ، وهو لا يصل اليها ، بحيث يعلم حيضها[٢٥]، فهو بمنزلة الغائب .

الرابع : أن تكون مُستبرأةً[٢٦] ، فلو طلقها في طهر واقَعَها فيه ، لم يقع طلاقه.

ويسقط إعتبار ذلك في اليائسة ، وفيمن لم تبلغ المحيض[٢٧]، وفي الحامل

---

١٩ ـ (المحللة) هي الامة التي حللها مولاها لشخص ، فيقول المولى له : أحللت لك هذه الأمة كلها .

٢٠ ـ يعني : المتعة ، وهو العقد المؤقت .

٢١ ـ أي : الزوجة التي ليست حاملاً .

٢٢ ـ يعني : صح حتى ولو اتفق الطلاق وهي حائض .

٢٣ ـ يعني : أقلها شهر ، فلو غاب عن زوجته شهراً أو أكثر جاز طلاقها مطلقاً وصح ولو تبين كونها حائضاً .

٢٤ ـ يعني : ما يحصل من مجموع الروايات هو ما ذكرناه : من أن انتقالها الى الطهر الآخر يرجع الى قناعة الشخص نفسه بانتقالها اليه .

٢٥ ـ أي : لا يتمكن من استعلام حالها حتى يعلم وقت حيضها ، وذلك كالرجل المسجون في بلد الزوجة ـ مثلاً ـ .

٢٦ ـ يعني : ان يكون الطلاق وقت براءة الرحم عن شبهة الحمل ، وذلك يكون في طهر لم يواقعها فيه ، إذ الطهر الذي واقعها فيه يحتمل تعلق الولد في الرحم .

٢٧ ـ وهي التي لا ترى الحيض بعد لصغرها ، كتسع وعشر سنوات .

والمسترابة[٢٨] بشرط أن يمضي عليها ثلاثة أشهر لم تَرَ دماً ، مُعتزِلاً لها .

ولو طلق المسترابة ، قبل مضي ثلاثة أشهر ، من حين المواقعة ، لم يقع الطلاق .

الخامس : تعيين المطلقة ، وهو أن يقول : فلانة طالق ، أو يشير اليها بما يرفع الاحتمال .

فلو كان له واحدة ، فقال : زوجتي طالق ، صح لعدم الاحتمال . ولو كان له زوجتان أو زوجات ، فقال : زوجتي طالق ، فإن نوى معيّنته صحّ ، ويقبل تفسيره . وإن لم ينوِ ، قيل : يبطل الطلاق لعدم التعيين وقيل : يصح وتُستخرج بالقرعة[٢٩]، وهو أشبه .

ولو قال : هذه طالق أو هذه ، قال الشيخ ؓ : يعين للطلاق من شاء وربما قيل : بالبطلان ، لعدم التعيين .

ولو قال : هذه طالق ، أو هذه وهذه ، طلقت الثالثة ، ويعين مَن شاء من الأُولى أو الثانية . ولو مات استخرجت واحدة[٣٠] بالقرعة . وربما قيل : بالاحتمال في الأولىٰ والاخريين جميعاً[٣١]، فيكون له أن يعين للطلاق الأولىٰ أو الاخريين معاً ، والإشكال في الكلّ ينشأ من عدم تعيين المطلقة .

ولو نظر الى زوجته وأجنبية ، فقال : إحداكما طالق ، ثم قال : أردت الأجنبية قُبِلَ[٣٢].

ولو كان له زوجة وجارة كل منهما سعدى ، فقال : سعدى طالق ثم قال : أردت الجارة لم يقبل ، لأن «احداكما» يصلح لهما ، وايقاع الطلاق على الاسم يصرف الى الزوجة . وفي الفرق نظر[٣٣].

ولو ظن أجنبيةً زوجته ، فقال : أنت طالق ، لم تطلق زوجته ، لأنه قصد المخاطبة .

---

٢٨ ـ وهي التي تكون في عمر يقتضي أن تحيض ، لكنها لا تحيض .

٢٩ ـ بأن تكتب اسماء زوجاته في أوراق ، ثم تجال الاوراق في كيس وشبهه ، وتخرج ورقة فباسم ايهن كانت تكون هي المطلقة .

٣٠ ـ من الاوليين ، لان الثالثة لا كلام في وقوع طلاقها ، وانما الكلام في الاوليين ، فان كان حياً عيّن احداهما ، وان مات عُيّنت بالقرعة .

٣١ ـ يعني : يحتمل أن تكون المطلقة الأولى وحدها ، أو الثانية والثالثة معاً كلاهما .

٣٢ ـ فلا تكون زوجته طالقاً ، ويكون طلاقه لغواً .

٣٣ ـ وذلك لان المطلّقة في المسألتين مجهولة ، فإن كان تعيين الزوج كاشفاً ومصدّقاً ، جرى في المسألتين ، وان لم يصدق في التعيين ، جرى في المسألتين أيضاً ، فالتفريق لماذا ؟

ولو كان له زوجتان : زينب وعمرة ، فقال : يازينب ، فقالت عمرة : لبيك ، فقال : أنت طالق ، طُلِّقت المنوية لا المجيبة .

ولو قصد المجيبة ،ظناً أنها زينب ، قال الشيخ : تطلق زينب ، وفيه إشكال ، لأنه وجّه الطلاق الى المجيبة لظنها زينب ، فلم تطلق المجيبة لعدم القصد ، ولا زينب لتوجه الخطاب الى غيرها .

الرّكن الثالث

في الصيغة والأصل أن النكاح عصمة[٣٤] مستفادة من الشرع ، لا يقبل التقايل[٣٥]، فيقف رفعها على موضع الإذن . فالصيغة المتلقّاة لإزالة قيد النكاح : أنت طالق ، أو فلانة ، أو هذه ، وما شاكلها من الالفاظ الدالة على تعيين المطلقة[٣٦].

فلو قال : أنت الطلاق ، أو طلاق ، أو من المطلقات ، لم يكن شيئاً ، ولو نوى به الطلاق . وكذا لو قال : أنت مطلقة . وقال الشيخ[٣٧] ﵀ : الاقوى انه يقع ، اذا نوى الطلاق ، وهو بعيد عن شبه الانشاء[٣٨].

ولو قال[٣٩]: طلقت فلانة ، قال : لا يقع وفيه إشكال ينشأ من وقوعه عند سؤاله : هل طلقت امرأتك ؟ فيقول : نعم .

ولا يقع الطلاق بالكناية[٤٠]، ولا بغير العربية ، مع القدرة على التلفظ باللفظ المخصوص ، ولا بالاشارة الا مع العجز عن النطق .

---

٣٤ ـ يعني : رابطة بين الزوجين .

٣٥ ـ أي : لا يقبل التراضي على زوال النكاح ، فلو تراضى الزوجان على ازالة النكاح لم يزل .

٣٦ ـ مثل أن يقول من له زوجة واحدة : زوجتي طالق ، أو يقول من له زوجتان كبرى وصغرى : زوجتي الكبرى طالق .

٣٧ ـ يعني : الشيخ الطوسي ﵀ .

٣٨ ـ يعني : الطلاق إنشاء ، وهذه الصيغة بعيدة عن كونها شبيهة بالانشاء ، وانما هي تشبه الاخبار .

٣٩ ـ يعني : لو قال الزوج بقصد الانشاء : (طلّقتُ فلانة) بلفظ الماضي وهو يقصد زوجته (قال) الشيخ الطوسي ﵀ : (لا يقع) الطلاق (وفيه اشكال) ناشىء من وقوع الطلاق لو قال الزوج : نعم ، في جواب السائل : هل طلقت امرأتك ؟ لان نعم بمثابة : طلقت فلانة ، فلماذا يقع الطلاق في أحدهما دون الآخر مع انهما واحد ؟

٤٠ ـ الكناية هنا : هي اللفظ غير الصريح في الطلاق لكن اريد به الطلاق ، كما لو قال الزوج لزوجته : انت خلية ، ونحو ذلك .

ويقع طلاق الاخرس بالاشارة الدالة . وفي رواية يُلقي عليها القناع فيكون ذلك طلاقاً ، وهي شاذة[٤١].

ولا يقع الطلاق بالكتابة من الحاضر ، وهو قادر على التلفظ ، نعم ، لو عجز عن النطق ، فكتب ناوياً به الطلاق ، صح . وقيل : يقع بالكتابة اذا كان غائباً عن الزوجة ، وليس بمعتمد[٤٢].

ولو قال : هذه خلِيّة ، أو برية ، أو حبلك على غاربك ، أو الحقي باهلك ، أو باين ، أو حرام ، أو بتة ، أو بتلة[٤٣]، لم يكن شيئاً ، نوى الطلاق أو لم ينوه .

ولو قال : اعتدِّي[٤٤]، ونوى به الطلاق ، قيل : يصح ، وهي رواية الحلبي ومحمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام ، ومنعه كثير ، وهو الأشبه .

ولو خيِّرها[٤٥] وقصد الطلاق ، فإن اختارته أو سكتت ولو لحظة ، فلا حكم . وان اختارت نفسها في الحال ، قيل : يقع الفرقة باينة ، وقيل : تقع رجعية ، وقيل : لا حكم له ، وعليه الأكثر . ولو قيل : هل طلقت فلانة ؟ فقال : نعم ، وقع الطلاق . ولو قيل : هل فارقت أو خليت أو أبنت ؟ فقال : نعم لم يكن شيئاً[٤٦].

ويشترط في الصيغة ، تجريدها عن الشرط والصفة[٤٧] في قول مشهور ولم أقف

---

٤١ ـ يعني : هذه الرواية شاذة لا يعتمد عليها .

٤٢ ـ يعني : هذا القول ليس محل اعتماد لنا .

٤٣ ـ لو قال الزوج لزوجته واحداً من الكلمات التالية : هي أو أنت **(خلية)** يعني : خالية من زوج **(برية)** : بريئة عن الزوج **(حبلك)** اختيار أمرك **(على غاربك)** على عاتقك ، كناية عن طلاقها ، لان ذات الزوج اختيارها ليس دائماً لها **(الحقي باهلك)** كناية عن طلاقها أيضاً . لأن ذات الزوج ملحقة بزوجها لا بأهلها **(بائن)** أي : منقطع عن الزوج **(حرام)** يعني : على الزوج **(بتَّة ، بتلة)** بمعنى : مقطوعة عن الزوج . هذه كلها كنايات ولذا قال : **(لم يكن شيئاً)** أي : لم يكن مفيداً للطلاق سواء نوى الطلاق بها أم لا .

٤٤ ـ يعني : خذي العدة كناية عن انه قد طلقها .

٤٥ ـ أي : قال لها : أنت مختارة **(وقصد)** الزوج بهذا التخيير **(الطلاق)** لا مجرد تخييرها **(فإن اختارته)** أي : قالت له : أنا أختارك ولا اختار الطلاق **(أو سكتت)** فلم تقل : انا أختارك ، ولم تقل : أنا اختار الطلاق **(فلا حكم)** يعني : لا يقع الطلاق **(وان اختارت نفسها)** أي : قالت : اختار الطلاق **(في الحال)** أي : فوراً ، قيل : يقع الطلاق بصورة **(بائنة)** أي : طلاقاً بائناً لا يجوز للزوج الرجوع اليها حتى في العدة ، وقيل : بصورة **(رجعية)** أي : يجوز للزوج الرجوع اليها ما دامت في العدة وقيل : أصلاً **(لا حكم له)** أي : لا يقع طلاق لا بائناً ، ولا رجعياً .

٤٦ ـ لأنها الفاظ كناية .

٤٧ ـ **(الشرط)** كما لو قال : ان جاء زيد فانت طالق و **(الصفة)** كما لو قال : أنت طالق عند مجيىء زيد .

فيه على مخالف منا[٤٨]. ولوفسر الطلقة بائنتين أو ثلاث[٤٩]، قيل : يبطل الطلاق ، وقيل : تقع واحدة ، بقوله : طالق ، ويلغو التفسير ، وهو أشهر الروايتين . ولو كان المطلق مخالفاً ، يعتقد الثلاث ، لَزِمَتهُ[٥٠].

ولو قال : أنت طالق للسُّنّة صح ، اذا كانت طاهرة . وكذا لو قال للبدعة[٥١]. ولو قيل: لا يقع ،كان حسناً ، لأن البِدعيَّ لا يقع عندنا والآخر غير مراد[٥٢].

تفريع: اذا قال: أنت طالق في هذه الساعة، ان كان الطلاق يقع بك، قال الشيخ ﷺ: لا يصح ،لتعليقه على الشرط[٥٣]، وهو حق ان كان المطلق لا يعلم . أما لو كان يعلمها، على الوصف الذي يقع معه الطلاق ينبغي القول بالصحة ، لأن ذلك ليس بشرط ، بل اشبه بالوصف[٥٤]، وان كان بلفظ الشرط .

ولو قال : أنت طالق أعدل طلاق ، أو أكمله ، أو أحسنه ، أو أقبحه ، صحّ ، ولم تضر الضمائم . وكذا لو قال : ملاء مكة ، أو ملاء الدنيا .

ولو قال : لِرضا فلان ، فإن عنى الشرط بطُلَ ، وإن عنى الغرض لم يبطل[٥٥]. وكذا لو قال : إن دخلت الدار ـ بكسر الهمزة ـ لم يصح . ولو فتحها ، صح إن عرف الفرق فقصده[٥٦].

---

٤٨ ـ أي : من فقهاء الشيعة .

٤٩ ـ يعني : قال : انت طالق طلقتين . أو قال : أنت طالق ثلاث طلقات .

٥٠ ـ يعني : لو كان الزوج المطلّق غير شيعي ، ويعتقد بأن الطلاق الثلاث صحيح (لزمته) أي : لزمته ثلاث طلقات ، وابينت الزوجة عنه ، ولا رجعة له عليها حتى تنكح زوجاً غيره .

٥١ ـ طلاق السنة : هو الطلاق الصحيح الجامع للشرائط ، وطلاق البدعة : هو الطلاق الباطل الفاقد لبعض الشرائط ، وعليه : فان كان الطلاق صحيحاً ثم ضمّ اليه ما هو صحيح كقوله : للسنة ، أو باطل كقوله : للبدعة ، لم يضر ، لكنه لو أراد من تعقيب الطلاق بالبدعة : عدم تأثير الطلاق ، أضرّ به ، ولذلك قال المصنف : (ولو قيل : لا يقع ، كان حسناً) .

٥٢ ـ يعني : الطلاق قسمان : طلاق البدعة وهو غير صحيح عندنا ، وطلاق السنّة ولم يقصده الزوج ، فلم يقع طلاق .

٥٣ ـ والشرط هنا هو قول الزوج ـ كما في المتن ـ: (ان كان الطلاق يقع بك) والتعليق في الطلاق مبطل ، ولذلك قال المصنف : قول الشيخ حق بشرط عدم علم الزوج بحالها .

٥٤ ـ يعني : لو كان الزوج يعلم بحالها ، فالتعليق يكون صورياً ويقع الطلاق صحيحاً ، لانه يشبه ما لو قال : انت ـ التي يقع بك الطلاق هذه الساعة ـ طالق .

٥٥ ـ (عنى الشرط) يعني : لو كان قصد الزوج من قوله : (لرضا فلان) انه إن رضي فلان ، بطل (وان عنى الغرض) يعني : كان ذلك هو الداعي لطلاقه ، صح لعدم التعليق .

٥٦ ـ لأنه لو قال : إن ، بكسر الهمزة صار شارطاً وبطل الطلاق ، ولو قال : أن ، بفتح الهمزة يكون بمعنى

ولو قال : أنا منك طالق لم يصح ، لأنه ليس محلاً للطلاق(٥٧).

ولو قال : أنت طالق نصف طلقة ، أو ربع طلقة ، أو سدس طلقة لم يقع ، لأنه لم يقصد الطلقة.

ولو قال : أنت طالق ، ثم قال : أردت أن أقول : أنت طاهر ، قُبلَ منه ظاهراً ، ودين في الباطن بنيته(٥٨).

ولو قال : يدك طالق ، أو رجلك طالق ، لم يقع . وكذا لو قال : رأسك أو صدرك أو وجهك . وكذا لو قال : ثلثك أو نصفك أو ثُلُثاك .

ولو قال : أنت طالق قبل طلقة ، أو بعدها ، أو قبلها ، أو معها(٥٩) لم يقع شيء ، سواء كانت مدخولاً بها أو لم تكن(٦٠). ولو قيل : يقع طلقة واحدة ، بقوله : أنت طالق مع طلقة أو بعدها أو عليها ولايقع لو قال : قبلها طلقة أو بعدها طلقة ، كان حسناً(٦١).

ولو قال : انت طالق نصفي طلقة ، أو ثلاثة أثلاث طلقة ، قال الشيخ ﷺ : لا يقع . ولو قيل : يقع واحدة ، بقوله : أنت طالق وتلغو الضمائم ، اذ ليست رافعة للقصد(٦٢)، كان حسناً . ولاكذا لو قال : نصف طلقتين(٦٣).

فرع : قال الشيخ ﷺ : اذا قال لأربع ، أوقعت بينكن أربع طلقات وقع بكل واحدة طلقة ، وفيه اشكال ، لأنه إطراح للصيغة المشترطة(٦٤).

الغرض والداعي للطلاق فيكون صحيحاً لعدم الشرط .

٥٧ ـ بل محل الطلاق الزوجة ، لا الزوج .

٥٨ ـ يعني : هو في الواقع ان كان بقوله : (أنت طالق) ناوياً للطلاق لم يجز له ترتيب آثار الزوجية بينه وبين الله ، فانه وان قبل منه ظاهراً ، لكنه (دين) أي : اخذ بالواقع .

٥٩ ـ يعني : بان أراد من قوله : (بعدها ، أو قبلها ، أو معها) وأمثال ذلك : تعدد الطلاق ، بطل .

٦٠ ـ هذا مقابل قول العامة الذين فرقوا بين المدخول بها فيقع بها طلقتين ، وبين غير المدخول بها فيقع بها طلاق واحد .

٦١ ـ وعلل ذلك بأن الأول ، وهو (مع طلقة ، أو بعدها طلقة ، أو عليها) وقع الطلاق بقوله (طالق) والزائد لا يضر ، وأما الثاني وهو (قبلها طلقة ، أو بعد طلقة) فيبطل لسببين : أحدهما : أنه طلق طلقة مشروطة بأن تكون قبلها طلقة اخرى ، أو بأن تكون بعد طلقة أخرى ، والحال انه لم تكن طلقة اخرى واقعاً وخارجاً ، فكأنه علق الطلاق الملفوظ به على أمر لم يقع . ثانيهما : أن معنى ذلك أنت طالق طلاقاً قبله طلاق ، والطلاق الذي قبله طلاق آخر ـ من غير رجعة بين الطلاقين ـ باطل ، اذ المطلقة لا تطلق ثانياً .

٦٢ ـ أي : لقصد اصل الطلاق .

٦٣ ـ لأنه لم يقصد طلاقاً كاملاً ، فيقع باطلاً .

٦٤ ـ وهي صيغة : طالق .

ولو قال : انت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ، صحت واحدة إن نوى بالأول الطلاق ، وبطُل الاستثناء[٦٥].

ولو قال : أنت طالق غير طالق ، فإن نوى الرجعة ، صح ، لأن انكار الطلاق رجعة . وان اراد النقض ، حكم بالطلقة[٦٦].

ولو قال : طلقة الا طلقة[٦٧]، لغي الاستثناء ، وحكم بالطلقة بقوله : طالق .

ولو قال : زينب طالق ، ثم قال : أردت عمرة ، وهما زوجتان ، قُبِلَ[٦٨].

ولو قال : زينب طالق بل عمرة ، طلقتا جميعاً ، لأن كل واحدة منهما مقصودة ، في وقت التلفظ باسمهما ، وفيه اشكال ، ينشأ من إعتبار النطق بالصيغة[٦٩].

الرّكن الرّابع

الاشهاد : ولا بد من حضور شاهدين ، يسمعان الإنشاء ، سواء قال : لهما إشهدا أو لم يقل[٧٠].

وسماعهما التلفظ ، شرط في صحة الطلاق . حتى لو تجرد عن الشهادة ، لم يقع[٧١]، ولو كملت شروطه الأُخر .

وكذا لا يقع بشاهد واحد ولو كان عدلاً ، ولا بشهادة فاسقين بل لابد من حضور شاهدين ظاهرهما العدالة . ومن فقهائنا من اقتصر على اعتبار الإسلام فيهما ، والأول أظهر .

ولو شهد أحدهما بالإنشاء ، ثم شهد الآخر به بانفراده ، لم يقع الطلاق[٧٢]. أما لو

---

٦٥ ـ أي : بطل قوله : (الا ثلاثاً) وكان لغواً .

٦٦ ـ (النقض) أي : ابطال الطلاق من دون قصد الرجوع (حكم بالطلقة) أي : حكم بالطلاق ، لأن الطلاق لا ينتقض إلا بالرجوع .

٦٧ ـ أي : قال : انت طالق طلقة الا طلقة .

٦٨ ـ وكانت المطلقة : عمرة .

٦٩ ـ يعني : يجب صيغة : طالق ، لكل واحدة منهما ، فلا يكتفي بالعطف ببل وحدها الا انا قال : بل عمرة طالق .

٧٠ ـ لكنهما سمعا ، فهو كاف .

٧١ ـ أي : لم يقع الطلاق فيما لو لم يكن شاهدان عادلان يسمعان تلفظ الزوج أو وكيله بصيغة الطلاق .

٧٢ ـ يعني : لو اوقع الزوج صيغة الطلاق مرتين ، كل مرة عند شاهد عادل ، لايقع ، لأن المعتبر سماع الشاهدين انشاء الطلاق مجتمعين .

شـهدا بـالإقرار ، لم يشـترط الاجـتماع[٧٣]. ولو شـهد أحـدهما بـالانشاء ، والآخـر بالاقرار[٧٤]، لم يقبل .

ولا تقبل شهاده النساء في الطلاق ، لا منفردات ، ولا منضمّات الى الرجال[٧٥].

ولو طلق ولم يُشهِد ، ثم أشهد ، كان الأول لغواً ، ووقع حين الاشهاد اذا أُتي باللفظ المعتبر في الإنشاء[٧٦].

النَّظَرُ الثَّاني

في أقسام الطلاق ولفظه يقع على البدعة والسنة .

فالبدعة[٧٧] ثلاث : الحائض بعد الدخول ، مع حضور الزوج معها ومع غيبته ، دون المدة المشترطة[٧٨]. وكذا النفساء[٧٩]. أو في طهر قَرَبها فيه . وطلاق الثلاث من غير رجعة بينها[٨٠].

والكل عندنا باطل لا يقع معه طلاق .

والسنة تنقسم أقساماً ثلاثة : بائن ، ورجعي ، وطلاق العدة .

فالباين : ما لا يصح للزوج معه الرجعة ، وهو ستة : طلاق التي لم يدخل بـها . واليائسة[٨١]. ومن لم تبلغ المحيض[٨٢]. والمـختلعة . والمـبارِأة مـالم تـرجـعا فـي

---

٧٣ ـ يعني : لو شهد الشاهدان بأن الزوج أقر بطلاق زوجته ، لم يشترط كون اقرار الزوج للشاهدين معاً في وقت واحد ، بل تقبل شهادتهما على اقرار الزوج ، ويحمل اقرار الزوج على الطلاق الصحيح ، هذا اذا لم يعلم أن طلاق الزوج كان بغير شهود .

٧٤ ـ أي : قال أحد الشاهدين : انا سمعت صيغة الطلاق ، وقال الشاهد الآخر : الزوج أقرّ عندي بطلاق زوجته (لم يقبل) لفقد شرط اجتماع شاهدي الطلاق ، وفقد اصل الصحة في الطلاق .

٧٥ ـ بأن يشهد رجل عادل ، ونساء فلا يكفي .

٧٦ ـ يعني : اذا أتى بصيغة الطلاق حين الاشهاد .

٧٧ ـ يعني : الطلاق الحرام شرعاً ، الباطل الذي لا يقع ، ولا يوجب الفراق بين الزوجين .

٧٨ ـ وهي : مضي زمان يقطع به أنها خرجت عن طُهر المواقعة الى طهر آخر ، فإن تبين بعد ذلك مصادفة الطلاق للحيض فلا بأس به .

٧٩ ـ على وزن : علماء ، مفرد لا جمع .

٨٠ ـ سواء جمعها في صيغة واحدة بأن قال : انت طالق ثلاثاً ، أو افردها : انت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق .

٨١ ـ وهي التي لا تحيض لكبر سنها .

٨٢ ـ وهي دون العشر سنوات .

البذل[٨٣]. والمطلقة ثلاثاً بينها رجعتان[٨٤].

والرجعي : هو الذي للمطلِّق مراجعتها فيه ، سواء راجع أو لم يراجع .

وأما طلاق العدة : فهو أن يطلق على الشرائط[٨٥]، ثم يراجعها قبل خروجها من عدتها ويواقعها ، ثم يطلقها في غير طهر المواقعة ، ثم يراجعها ويواقعها ، ثم يطلقها في طهر آخر ، فإنها تحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره ، فإن نكحت ثم خلت[٨٦]، ثم تزوجها فاعتمد ما اعتمده أولاً[٨٧]، حرمت في الثالثة[٨٨] حتى تنكح زوجاً غيره ، فإن نكحت ثم خلت فنكحها ، ثم فعل كالأول حرمت في التاسعة تحريماً مؤبداً[٨٩]. ولا يقع الطلاق للعدة ، مالم يطأها بعد المراجعة . ولو طلقها قبل المواقعة ، صح ، ولم يكن للعدة[٩٠]. وكل امرأة استكملت الطلاق ثلاثاً[٩١]، حُرمت ، حتى تنكح زوجاً غير المطلق ، سواء كانت مدخولاً بها أو لم تكن ، راجعها أو تركها[٩٢].

مسائل ست :

الأولى : اذا طلقها فخرجت من العدة ، ثم نكحها مستأنفاً ، ثم طلقها وتركها حتى قضت العدة ، ثم استأنف نكاحها ، ثم طلقها ثالثةً حُرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره. فإذا فارقها ، واعتدت ، جاز له مراجعتها ، ولا تحرم هذه في التاسعة[٩٣]،

---

٨٣ ـ (**المختلعة**) : هي التي كرهت زوجها بدون كراهة الزوج لها ، فطلبت من زوجها ان يطلقها مقابل أن تبذل اليه شيئاً (**والمباراة**) هي التي كرهت زوجها ، وكرهها الزوج ، فطلبت طلاقها مقابل أن تبذل اليه شيئاً .

٨٤ ـ وهي التي طلقها زوجها ـ طلاقاً رجعياً ـ ثم رجع اليها قبل تمام العدة أو بعده بنكاح جديد وواقعها ، وتركها حتى تحيض وتطهر ، ثم طلقها ثانياً في ذلك الطهر ، ورجع اليها قبل تمام العدة أو بعده بنكاح جديد وواقعها وتركها تحيض وتطهر ثم طلقها للمرة الثالثة ، فإنها تبين عنه بمجرد هذا الطلاق الثالث ، ولا يجوز للزوج بعد هذا الطلاق الرجوع اليها الا بعد أن ينحكها زوج آخر ويسمّىٰ : المحلّل .

٨٥ ـ مكتملة في : المطلق ، والمطلقة ، والطلاق .

٨٦ ـ أي : حلت من النكاح ، بأن طلقها الناكح الثاني فاعتدّت وانقضىٰ عدتها منه (**ويسمى المحلل**) أو مات .

٨٧ ـ (**ثم تزوجها**) الزوج الأول (**فاعتمد**) أي : عمل بها ثلاث مرات طلاقاً بينها رجعتان كما فعل (**أولاً**) قبل المحلل .

٨٨ ـ وهي السادسة في الواقع ، والثالثة بعد المحلل .

٨٩ ـ فلا يجوز للزوج الأول تزويجها أبداً حتىٰ مع المحلّل لانها تحرم عليه حرمة مؤبدة .

٩٠ ـ أي : لم يكن (**طلاق العدة**) ومثله لا يحرم حتى في التاسعة .

٩١ ـ بشرط أن لا تكون الثلاث ولاءً ، بل بينها رجعتان ، أو عقدان آخران .

٩٢ ـ يعني : أو تركها حتى تخرج عن العدة ، وعقد عليها ثانياً ، وثالثاً ، فإنها تحرم بعد الطلاق الثالث .

٩٣ ـ (**فاذا فارقها**) أي : المحلل ، بالموت أو الطلاق (**جاز له**) أي للزوج الأول الرجوع اليها بنكاح جديد (**ولا

ولا يهدم استيفاء عدتها تحريمها في الثالثة[٩٤].

الثانية : اذا طلق الحامل وراجعها ، جاز له أن يطأها ، ويطلقها في الثانية للعدة اجماعاً ، وقيل : لا يجوز للسُنّة ، والجواز أشبه[٩٥].

الثالثة : اذا طلق الحائل[٩٦]، ثم راجعها ، فإن واقعها وطلقها في طهر آخر ، صح إجماعاً . وان طلقها في طهر آخر ، من غير مواقعة ، فيه روايتان إحداهما لا يقع الثاني أصلاً ، والاخرى يقع وهو الأصح . ثم لو راجعها وطلقها ثالثاً ، في طهرٍ آخر ، حرمت عليه . ومن فقهائنا من حمل الجواز على طلاق السنة ، والمنع على طلاق العدة[٩٧]، وهو تحكم . وكذا لو أوقع الطلاق ، بعد المراجعة وقبل المواقعة في الطهر الأول ، فيه روايتان أيضاً ، لكن هنا الأولى تفريق الطلقات على الأطهار ، إن لم يقع وطء[٩٨]. أما لو وطأ لم يجز الطلاق ، الا في طهر ثان ، اذا كانت المطلقة ممن يشترط فيها الاستبراء[٩٩].

الرابعة : لو شك المطلق في ايقاع الطلاق ، لم يلزمه الطلاق لرفع الشك[١٠٠]، وكان النكاح باقياً .

الخامسة : اذا طلق غائباً ، ثم حضر ودخل بالزوجة ، ثم ادعى الطلاق ، لم يقبل

تحرم هذه) المرأة على زوجها الأول الحرمة المؤبدة **(في التاسعة)** لانه لم يرجع عليها في العدة وانما رجع عليها بعد عدتها بنكاح جديد .

٩٤ ـ **(استيفاء عدتها)** أي : بأن يتركها الزوج حتى تكمل عدتها ثم يرجع اليها بنكاح جديد ، فاستيفاء العدة لا يهدم **(تحريمها في الثالثة)** وانما يهدم حرمتها الأبدية في التاسعة .

٩٥ ـ **(للعدة)** أي : يطلق أولاً ، ثم يراجعها ويدخل بها ، ثم يطلقها ثانياً بعد الدخول **(للسنة)** أي : يطلق أولاً ، ثم يراجعها ويطلقها ثانياً بلا دخول ، فهكذا طلاق بالنسبة للحامل منعه بعض ، وقال : اذا طلقت الحامل ، وراجعها لا يجوز له طلاقها ثانياً الا بعد الدخول بها . أما أن يطلقها بعد المراجعة بدون أن يدخل بها فلا يصح **(والجواز أشبه)** أي : جواز طلاقها ثانياً بدون دخول هو الاصح .

٩٦ ـ وهي التي لا حمل بها .

٩٧ ـ أي : حمل رواية الجواز على **(طلاق السنة)** أي : الطلاق قبل الدخول ، ورواية المنع على **(طلاق العدة)** أي : الطلاق بعد الدخول . **(وهو تحكم)** أي : قول بلا دليل ، لأن في لفظ الروايتين معاً : لو طلق من غير دخول ، فكيف يصح حملها على الطلاق بعد الدخول القول بالتفصيل ؟.

٩٨ ـ يعني : اذا راجع ولم يدخل بها ، فالاولى أن لا يطلقها في نفس الطهر الذي أوقع فيه الطلاق السابق بل يؤخره الى الطهر الثاني ، ويؤخر الثالث الى الطهر الثالث ، حتى يكون لكل طلاق طهر .

٩٩ ـ بأن لا تكون ـ مثلاً ـ يائسة ، والا جاز طلاقها في نفس الطهر الذي دخل بها .

١٠٠ ـ أي : لايجب عليه ايقاع الطلاق لرفع شكه .

دعواه ولا بيِّنته[١٠١]، تنزيلاً لتصرف المسلم على المشروع فكأنه مكذب بيّنته . ولو كان اوَلَدَ ، لحق به الولد[١٠٢].

السادسة : اذا طلق الغائب ، وأراد العقد على رابعة ، أو على أخت الزوجة ، صبر تسعة أشهر ، لاحتمال كونها حاملاً[١٠٣]، وربما قيل : سنة إحتياطاً ، نظراً الى حمل المسترابة[١٠٤]. ولو كان يعلم خلوَّها من الحمل ، كفاه ثلاثة اقراء أو ثلاثة أشهر[١٠٥].

النَّظَرُ الثَّالث

في اللواحق وفيه مقاصد

الأوّل : في طلاق المريض ، يُكره : للمريض أن يطلق ، ولو طلق صحَّ . وهو يرث زوجته[١٠٦]، ما دامت في العدة الرجعية . ولا يرثها في البائن ، ولا بعد العدة . وترثه هي ، سواء كان طلاقها بائناً أو رجعياً ، ما بين الطلاق وبين سنةٍ[١٠٧]، مالَم تتزوج أو يبرأ من مرضه الذي طلقها فيه .

فلو برِأَ ، ثم مرض ، ثم مات ، لم ترثه الا في العدة الرجعية[١٠٨].

ولو قال : طلقت في الصحة ثلاثاً ، قُبِلَ منه ، ولم ترثه . والوجه انه لا يقبل بالنسبة اليها[١٠٩].

---

١٠١ ـ أي : لم يقبل إدعاؤه بأنه طلق سابقاً ، ولا تقبل بينته اذا أقام هو البينة على الطلاق .

١٠٢ ـ(تنزيلاً لتصرف المسلم) وهو دخوله بها على الصحيح (فكأنه) بدء دخوله بها مكذب للبينة التي أقامها هو ، وعليه : فاذا (اولد) أي : صار بذلك الدخول ولد لحق به ، هذا كله اذا كان ادعاؤه لطلاق بائن ، أو لطلاق رجعي مع مضي العدة ، أو كان الطلاق الثالث ، وإلا بأن كان طلاق رجعة كان دخوله بها رجوعاً ولا إشكال .

١٠٣ ـ لأنه يجب خروج الزوجة عن العدة حتى يجوز العقد على الخامسة ، أو على اختها ، والحامل تنقضي عدتها بالولادة .

١٠٤ ـ(المسترابة) هي التي لا ترى الدم كل شهر ، بل قد يمضي عليها شهران وثلاثة ثم ترى الدم ، ومثل هذه ـ كما سيأتي أحكامها ـ تعتد سنة .

١٠٥ ـ(اقراء) أي : اطهار اذا كانت ترى الدم ، وإلا بثلاثة أشهر .

١٠٦ ـ ان ماتت الزوجة وهي في العدة ، لأن المعتدة رجعية بمنزلة الزوجة .

١٠٧ ـ يعني : لو مات الزوج بعد الطلاق الى قبل سنة ورثته الزوجة المطلقة ، إلا اذا تزوجت هي ، أو برئ الزوج من مرضه ثم مات ولو في سنته ، أو استمر مرضه ولكن مات بعد سنة من طلاقها فلا ترث .

١٠٨ ـ أي : الا اذا كان موته وهي بعد في العدة الرجعية .

١٠٩ ـ أي : الوجه الصحيح عند المصنف هنا : ان لا يقبل قول الزوج في دفع الارث عن الزوجة فترث هي ان مات

ولو قذفها[١١٠] وهو مريض ، فلاعنها وبانت باللعان ، لم ترثه لاختصاص الحكم[١١١] بالطلاق . وهل التوريث لمكان التهمة[١١٢]؟ قيل : نعم ، والوجه تعلق الحكم بالطلاق في المرض ، لا باعتبار التهمة[١١٣]، وفي ثبوت الارث مع سؤالها الطلاق[١١٤] تردد ، أشبهه انه لا ارث . وكذا لو خالعته أو بارأته[١١٥].

فروع :

الأول : لو طلق الأمة مريضاً ، طلاقاً رجعياً ، فاعتقت في العدة ، ومات في مرضه ، ورثته في العدة ولم ترثه بعدها[١١٦]، لانتفاء التهمة وقت الطلاق[١١٧]، ولو قيل . ترثه كان حسناً[١١٨]. ولو طلقها بائناً فكذلك[١١٩] وقيل : لا ترثه ، لأنه طلقها في حال لم يكن لها أهلية الارث . وكذا لو طلقها كتابية ثم اسلمت .

الثاني : اذا ادعت المطلقة ، أن الميت طلقها في المرض ، وانكر الوارث ، وزعم أن الطلاق في الصحة ، فالقول قوله[١٢٠] لتساوي الاحتمالين ، وكون الاصل عدم الارث ، الا مع تحقق السبب[١٢١].

الثالث : لو طلق أربعاً في مرضه ، وتزوج أربعاً ودخل بهن ، ثم مات فيه[١٢٢]، كان

في سنته ، ولكن يقبل قوله في دفع الارث عن نفسه من زوجته فلا يرثها هو ان ماتت .

١١٠ ـ أي : قال لها : انت زانية ، أو : الولد ليس مني .

١١١ ـ أي : حكم الارث الى سنة .

١١٢ ـ أي : هل ان التوريث الى سنة ، لاجل اتهام الزوج بأنه إنما طلقها ليحرمها من الارث أم لا ؟.

١١٣ ـ أي : ان الصحيح عند الاكثر انه لا ، فترث هي الى سنة حتى لو علم أن الطلاق لم يكن للتهمة .

١١٤ ـ أي : فيما لو طلقها الزوج في مرض موته برغبة وسؤال من الزوجة .

١١٥ ـ أي : وكذا يأتي التردد فيما لو **(خالعته)** أي : كرهت الزوجة زوجها فبذلت له مالاً ليطلقها ، ويسمى : طلاقاً خلعياً **(أو بارأته)** . أي : كانت الكراهة من الطرفين ، فبذلت الزوجة للزوج مالاً ليطلقها به ويسمى : طلاق المباراة .

١١٦ ـ يعني : إن مات الزوج والزوجة بعد في العدة ورثته ، وان كانت قد خرجت من العدة ثم مات الزوج لم ترثه .

١١٧ ـ اذ وقت الطلاق كانت الزوجة امة وليس لها ارث حتى تكون تهمة .

١١٨ ـ لما سبق آنفاً من أن الأرث الى سنة حكم شرعي خاص ، لا للتهمة فقط .

١١٩ ـ أي : طلق الامة طلاقاً بائناً وهو مريض ، فانها لو اعتقت ترثه ما دامت في العدة ، ولو قيل الى سنة كان حسناً .

١٢٠ ـ أي : قول الوارث **(لتساوي الاحتمالين)** : احتمال كون الطلاق في المرض مع احتمال كونه في الصحة وعدم شاهد لاحدهما على ما ادعاه ، فيرجع الى أصل عدم الارث ويكون القول قول الوارث .

١٢١ ـ أي : ثبوت سبب الأرث ـ وهو الطلاق في حال المرض ـ بالبينة مثلاً .

١٢٢ ـ أي : في مرضه قبل تمام السنة .

الربع بينهن[١٢٣] بالسوية . ولو كان له ولد تساوين في الثُمن .

المقصدُ الثاني

في ما يزول به تحريم الثلاث[١٢٤] اذا وقعت الثلاث على الوجه المشترط ، حرمت المطلقة ، حتى تنكح زوجاً غير المطلق .

ويعتبر في زوال التحريم شروط أربعة : أن يكون الزوج[١٢٥] بالغاً ، وفي المراهق تردد ، أشبهه أنه لا يحلل . وأن يطأها في القبل وطياً موجباً للغسل[١٢٦]. وأن يكون ذلك بالعقد لا بالملك ولا بالاباحة[١٢٧]. وأن يكون العقد دائماً لا متعة .

ومع استكمال الشرائط يزول تحريم الثلاث وهل يهدم ما دون الثلاث ؟ فيه روايتان ، أشهرهما أنه يهدم .

فلو طلق مرة ، وتزوجت المطلقة[١٢٨]، ثم تزوج بها الأول ، بقيت معه على ثلاث مستأنفات ، وبطل حكم السابقة .

ولو طلق الذمية ثلاثاً ، فتزوجت بعد العدة ذمياً ، ثم بانت منه[١٢٩] وأسلمت[١٣٠]، حلّ للأول نكاحها بعقد مستأنف . وكذا كل مشرك .

والامة اذا طلقت مرتين ، حُرمت حتى تنكح زوجاً غيره ، سواء كانت تحت حر أو

---

١٢٣ ـ أي : بين الثمان زوجات ، الأربع المطلقات ، والأربع المزوجات .

١٢٤ ـ يعني : في المحلل .

١٢٥ ـ أي : المحلل بالغاً (وفي المراهق) وهو المقارب للبلوغ لكنه غير بالغ ، مثل الذي كان له اربعة عشر عاماً ولم يبلغ بالاحتلام والشعر الخشن خلاف ، والمشهور انه لا يحلل .

١٢٦ ـ (في القبل) فلا يفيد الوطء في الدبر (وطئاً موجباً للغسل) فيكفي بدخول المقدار المختون لأنه يوجب الغسل .

١٢٧ ـ (الاباحة) يعني : تحليل المالك أمته لرجل ، فيطأها بالتحليل ، فهذا لا ينفع .

١٢٨ ـ من رجل آخر عُدّ محللاً ، فتكون المرأة لو رجعت الى زوجها الأول كأنها لم تكن مطلقة ، فتبقى معه حتى اذا طلقها ثلاثاً حرمت عليه الا بمحلل .

١٢٩ ـ : أي : انفصلت عن (المحلل) بطلاق ، أو موت ، أو فسخ .

١٣٠ ـ (واسلمت) قيد لتجويز نكاحها ابتداءً بعد المحلّل ، اذ النكاح السابق لعله وقع حال كونهما كتابيين ثم أسلم الزوج ، واما رجوعه عليها وهي في العدة ـ وان كان هو مسلم وهي ذمية ـ فليس نكاحاً ابتداءً . حتى لا يجوز . هذا على القول بعدم جواز نكاح الذمية ابتداءً ، وعلى فرض عدم انفساخ نكاحه للذمية باسلامه ، والا فلا حاجة لقيد اسلامها .

عبد[١٣١] ولا تحل للأول بوطء المولى[١٣٢]. وكذا لاتحل ، لو ملكها المطلق ، لسبق التحريم على الملك[١٣٣].

ولو طلقها مرة ، ثم اعتقت ، ثم تزوجها أو راجعها ، بقيت معه على واحدة ، استصحاباً للحال الأولى[١٣٤]. فلو طلقها أخرى ، حرمت عليه حتى يحللها زوج .

والخصي : يحلل المطلقة ثلاثاً اذا وطئ ، وحصلت فيه الشرائط ، وفي رواية لايحلل . ولو وطئ الفحل قبلاً فأكسل[١٣٥]، حلت للأول لتحقق اللذة منهما . ولو تزوجها المحلل ، فارتدّ فوطأها في الردة ، لم يحل[١٣٦]، لانفساخ عقده بالردة .

فروع :

الأول : لو انقضت مدة ، فادعت أنها تزوجت ، وفارقها وقضت العدة ، وكان ذلك ممكناً في تلك المدة ، قيل : يُقبل لأن في جملة ذلك ، ما لا يعلم إلا منها ، كالوطء وفي رواية اذا كانت ثقة ، صُدِّقت[١٣٧].

الثاني : اذا دخل المحلل ، فادعت الاصابة ، فان صدقها ، حلت للأول . وان كذبها، قيل : يعمل الأول ، بما يغلب على ظنه من صدقها ، أو صدق المحلل . ولو قيل : يعمل بقولها على كل حال ، كان حسناً ، لتعذر إقامة البينة لما تدعيه[١٣٨].

---

١٣١ ـ أي : سواء كان زوجها ـ الذي طلقها مرتين ـ حراً أو عبداً .

١٣٢ ـ لوجوب كون الوطىء بالعقد لا بالملك ـ كما سبق ـ.

١٣٣ ـ **(ملكها المطلق)** بشراء ، أو ارث ، أو استرقاق لجناية **(لسبق التحريم)** أي : لأنها كانت محرمة عليه ، والملك لا يحللها ، نعم له ان يزوجها من رجل بالعقد الدائم ، فاذا طلقها ذلك الرجل حل للمولى وطؤها .

١٣٤ ـ **(بقيت)** الأمة المعتقة **(معه)** مع الزوج **(على)** طلقة **(واحدة)** تبين بها منه ، لا على طلقتين **(استصحاباً للحال الأولى)** أي : لحال كونها امة ، اذ كان حكمها عند الطلقة الاولى ان تبين بطلاقين ، ولا نعلم هل تغير هذا الحكم لعتقها بعد الطلاق أم لا ؟ مقتضى الاستصحاب بقاء هذا الحكم .

١٣٥ ـ أي : لم ينزل ماؤه ، فاذا طلقها حلت لزوجها الأول **(لتحقق اللذة)** أي : لذة الجماع بل لتحقق الدخول .

١٣٦ ـ أي : لم يوجب هذا الوطىء حليتها على الزوج الأول .

١٣٧ ـ لا مطلقاً .

١٣٨ ـ **(فادعت الاصابة)** أي : الدخول بها قُبلاً **(فإن صدقها)** المحلّل حلّت للأول ، لكن لو كذّبها المحلّل قيل : **(يعمل الأول)** أي : الزوج الأول الذي طلقها ثلاث مرات بما يظنه من صدق المرأة أو المحلل ، ولو قيل : يعمل بقول المرأة **(على كل حال)** سواء صدقها المحلل أم كذبها ، غلب على ظنه صدقها أم كذبها كان حسناً وذلك **(لتعذر اقامة البينة لما تدعيه)** أي : لأنها لو كانت واقعاً صادقة في ادعائها الدخول ، لا تستطيع الاتيان بشاهدين عادلين يشهدان انهما رأيا الاصابة ، ومقتضى ذلك تصديقها .

الثالث : لو وطأها مُحَّرماً[١٣٩]، كالوطء في الاحرام ، أو في الصوم الواجب ، قيل : لا يحل ، لأنه منهي عنه ، فلم يكن مراداً للشارع وقيل : يحل لتحقق النكاح المستند الى العقد الصحيح .

المقصدُ الثالث

في الرجعة[١٤٠] تصح المراجعة نطقاً ، كقوله : راجعتك ، وفعلاً كالوطء . ولو قبَّل أو لامَس بشهوة ، كان ذلك رجعة ، ولم يفتقر استباحته[١٤١] الى تقدم الرجعة ، لأنها زوجته .

ولو انكر الطلاق ، كان ذلك[١٤٢] رجعة ، لأنه يتضمن التمسك بالزوجية .

ولا يجب الاشهاد[١٤٣] في الرجعة بل يستحب .

ولو قال : راجعتك اذا شئتِ أو إن شئتِ ، لم يقع ، ولو قالت : شئتُ[١٤٤]، وفيه تردد .

ولو طلقها رجعية ، فارتدت فراجع ، لم يصح[١٤٥] كما لا يصح ابتداء الزوجية ، وفيه تردد ، ينشأ من كون الرجعية زوجة .

ولو أسلمت بعد ذلك ، استأنف الرجعة إن شاء[١٤٦].

ولو كان عنده ذميّة[١٤٧]، فطلقها رجعياً ثمّ راجعها في العدة ، قيل : لا يجوز ، لأن الرجعة كالعقد المسأنف ، والوجه الجواز ، لأنها لم تخرج عن زوجيته ، فهي كالمستدامة .

---

١٣٩ ـ (لو وطأها) المحلل وطياً (محرماً) اسم للمفعول ، أي : حال كون الوطء حراماً .

١٤٠ ـ أي : أحكام الرجوع الى الزوجة في العدة .

١٤١ ـ أي : كون هذا التقبيل أو اللمس مباحاً .

١٤٢ ـ أي : كان انكار الطلاق من الزوج ، يعدّ رجوعاً منه عليها .

١٤٣ ـ أي : احضار شاهدين يشهدان الرجوع .

١٤٤ ـ يعني : حتى لو قالت : شئت أنا . وذلك لأنه تعليق .

١٤٥ ـ أي : لم يصح الرجوع حتى على القول بأن الرجوع ليس نكاحاً ابتداءً ، وذلك لان الارتداد يقتضي فسخ النكاح من أصله فكيف بتابعه وفرعه وهو الرجعة ؟ ومنه يعلم ان قول المصنف بعد ذلك : **(وفيه تردد)** ليس في محله . لان الرجعية زوجة ما لم ترتد .

١٤٦ ـ اذا كانت العدة باقية .

١٤٧ ـ بأن كانا ذميين ، فأسلم الزوج وبقيت ذمية ، فإن عقدهما لا يبطل .

ولو طلق وراجع ، فانكرت الدخول بها أولا[١٤٨]، وزعمت أنه لا عدة عليها ولا رجعة ، وادعى هو الدخول ، كان القول قولها مع يمينها ، لأنها تدعي الظاهر[١٤٩].

ورجعة الاخرس بالاشارة الدالة على المراجعة ، وقيل : بأخذ القناع عن رأسها ، وهو شاذ[١٥٠].

واذا ادعت انقضاء العدة بالحيض ، في زمان محتمل[١٥١]، فأنكر ، فالقول قولها مع يمينها . ولو ادعت انقضاءها بالاشهر[١٥٢] لم يقبل ، وكان القول قول الزوج ، لأنه اختلاف في زمان ايقاع الطلاق[١٥٣]. وكذا لو ادعى الزوج الانقضاء ، فالقول قولها ، لأن الأصل بقاء الزوجية أولاً[١٥٤].

ولو كانت حاملاً ، فادعت الوضع قُبِلَ قولها ، ولم تكلّف إحضار الولد[١٥٥].

ولو ادعت الحمل ، فأنكر الزوج ، وأحضرت ولداً ، فأنكر ولادتها له ، فالقول : قوله[١٥٦]، لإمكان اقامة البينة بالولادة .

واذا ادعت انقضاء العدة ، فادعى الرجعة قبل ذلك ، فالقول قول المرأة .

ولو راجعها ، فادّعت بعد الرجعة ، انقضاء العدة قبل الرجعة ، فالقول قول الزوج ، اذ الاصل صحة الرجعة .

ولو ادعى أنه راجع زوجته الأمة في العدة ، فصدقته ، فأنكر المولى وادعى خروجها قبل الرجعة ، فالقول قول الزوج . وقيل : لا يكلف اليمين ، لتعلق حق النكاح بالزوجين[١٥٧]، وفيه تردد .

---

١٤٨ ـ أي : قبل الطلاق ، والمطلقة من غير دخول لا عدة لها ، فلا يجوز الرجوع عليها .

١٤٩ ـ يعني : الظاهر الموافق لأصل عدم الدخول ، لكن هذا الظاهر مشروط بفرض عدم الخلوة بها ، فاذا كان قد خلىٰ الزوج بها فالظاهر يكون هو الدخول .

١٥٠ ـ أي : لزوم أخذ القناع شاذ ، فيكفيه الاشارة بالرجوع .

١٥١ ـ أي : محتمل لتحيضها في هذه المدة ثلاث مرات .

١٥٢ ـ أي : قالت : مضى على الطلاق ثلاثة اشهر ، حتىٰ لا يحق للزوج الرجوع لتمام العدة ، وانكر الزوج مضى ثلاثة اشهر حتىٰ يحق له الرجوع ، قُبل قوله لا قولها .

١٥٣ ـ أي : انما القول هنا قول الزوج ، لان اختلافهما يرجع الىٰ الاختلاف في زمان وقوع الطلاق والأصل تأخره ، والزوج لانه يدعي ما يطابق الأصل يكون منكراً فيحلف ويحكم له ، لا لها .

١٥٤ ـ (اولاً) أي : الزوجيّة التي كانت سابقاً قبل الطلاق ، فالطلاق متأخر ، ولانها تدعي ما يطابق الأصل تكون منكرة فتحلف ويحكم لها ، لا له .

١٥٥ ـ لجواز موت الولد ـ مثلاً ـ .

١٥٦ ـ أي : قول الزوج مع يمينه ، لان الولادة ليس كالاصابة مما لا يمكن الاشهاد عليه .

١٥٧ ـ الزوج وزوجته الأمة ولا ارتباط في هذا الحق بالمولى حتىٰ يكون له تكليف الزوج باليمين .

المقصدُ الرابع

في جواز استعمال الحيل : يجوز التوصل بالحيل المباحة ، دون المحرمة ، في إسقاط ما لولا الحيلة ، لثبُت . ولو توصل بالمحرمة أثِمَ وتمت الحيلة(١٥٨).

فلو أن امرأته ، حملت ولدها على الزنا بامرأة ، لتمنع اباه من العقد عليها ، أو بأمَة يريد أن يتسرى بها ، فقد فعلت حراماً ، وحرمت الموطوءة على قولٍ : من ينشر الحرمة بالزنا(١٥٩).

أما لو توصل بالمحلل ، كما لو سبق الولد الى العقد عليها ، في صورة الفرض لم يأثم(١٦٠).

ولو أُدعي عليه دين ، قد برأ منه باسقاط أو تسليم ، فخشي من دعوى الإسقاط ، أن ينقلب اليمين على المدعي ، لعدم البينة ، فأنكر الاستدانة وحلف ، جاز بشرط أن يوري ما يخرجه عن الكذب(١٦١). وكذا لو خشي الحبس ، بدين يدعى عليه فأنكر.

والنية ابداً نية المدعي اذا كان محقاً ، ونية الحالف اذا كان مظلوماً في الدعوى(١٦٢).

---

١٥٨ ـ **(اثم)** أي : فعل حراماً ، لكن الحكم الشرعي يترتب عليه .

١٥٩ ـ أي : علىٰ هذا القول ، فانه اذا زنىٰ شخص بامرأة ، حرمت تلك المرأة على اب الزاني ، سواء كانت المزني بها حرة أم أمة ، فلو اراد الأب تزويج امرأة ـ حرة أو أمة ـ فقالت زوجته لابنه : ازن بها ، حتى لا يتزوجها أبوك ـ وزنى الولد بها ، فعلت الام والابن حراماً لكن يترتب الحكم الشرعي وهو حرمة تلك المرأة على الاب .

١٦٠ ـ أي : لم يكن حراماً ، لأن الوطء بالعقد جائز .

١٦١ ـ **(ولو ادعي)** بصيغة المجهول علىٰ شخص دَين قد برئ منه **(باسقاط)** من الدائن **(أو تسليم)** من المديون، فخاف من انه لو ادعىٰ الاسقاط أو التسليم ان يصير مدعياً فيجب عليه البينة ، وحيث انه لا بينة له ينقلب اليمين **(على المدعي)** وهو الدائن ، فيحلف ويأخذ الدين منه ، فلدفع هذا الخوف له أن ينكر الاستدانة فيكون منكراً وعلىٰ المنكر اليمين ، فيحلف ولكن **(يورّي)** أي : يقول ما ظاهره انه لم يستدن ، ولكن يقصد في قلبه شيئاً يخرجه عن الكذب ، مثلا يقول : والله لم آخذ من فلان ديناً ، ويقصد : هذا اليوم لم آخذ ديناً وكذا لو كان مديوناً وادعىٰ الدائن دينه وكان معسراً فخاف الحبس لو اعترف ، فله أن ينكر ويحلف مورّياً .

١٦٢ ـ **(والنية ابداً)** أي : دائماً في جواز التورية والنفع منها **(نية المدعي اذا كان محقاً)** لا غير محق ، فانها لا تجوز له **(ونية الحالف اذا كان مظلوماً)** لا ما اذا كان ظالماً ، وبعبارة اخرىٰ : التورية تنفع في الواقع للشخص المظلوم ، سواء كان مدعياً أم منكراً ، أما اذا عمل التورية ظالماً ، فلا تنفعه التورية وتترتب عليه مفاسد الحلف بالله كاذباً في الدنيا والآخرة .

ولو اكرهه على اليمين ، انه لا يفعل شيئاً محللاً[١٦٣]، فحلف ونوى ما يخرج به عن الحنث جاز ، مثل أن يوري أنه لا يفعله بالشام ، أو بخراسان ، أو في السماء ، أو تحت الأرض .

ولو أُجبر على الطلاق كُرهاً ، فقال : زوجتي طالق ، ونوى طلاقاً سالفاً ، أو قال : نسائي طوالق ، وعَنَى نساء الأقارب جاز[١٦٤].

ولو اكره على اليمين أنه لم يفعل ، فقال : ما فعلت كذا ، وجعل ما موصولة لا نافية[١٦٥]، صحّ .

ولو اضطر الى الاجابة بنعم ، فقال : نعم ، وعنى الابل ، أو قال : نعام وعنى نعام البر[١٦٦]، قصداً للتخلص ، لم يأثم .

وكذا لو حلف ما أخذ جملاً ولا ثوراً ولا عنزاً ، وعنى بالجمل السحاب ، وبالثور القطعة الكبيرة من الأقط ، وبالعنز الأكمة[١٦٧]، لم يحنث .

ولو اتهم غيره في فعل ، فحلف ليّصدّقنه ، فطريق التخلص أن يقول : فعلت ما فعلت[١٦٨]، وأحدهما صدق .

ولو حلف ليخبرنه بما في الرمانة من حبة ، فالمخرج ان يعدّ العدد الممكن فيها ، فذلك وأمثاله سائغ[١٦٩].

المقصدُ الخامس

في العدة والنظر في ذلك يستدعي فصولاً :

---

١٦٣ ـ مثلاً : اكرهه على أنه لا يشرب الشاي ، فحلف لأجل الاكراه انه لا يشرب الشاي ، لم يحرم عليه الشاي ، ولو شرب الشاي بعده لم يحنث ، لأنه لا ينعقد اليمين بذلك .

١٦٤ ـ ولا تطلق بهذا زوجته ، ولا نساؤه .

١٦٥ ـ (ما) الموصولة بمعنى : الذي ، فلو اكرهه على أن يقول : والله ما شتمت الملك ، فقصد ما الموصولة بمعنى : الذي شتمت الملك ، لم يكن كاذباً .

١٦٦ ـ (البر) بمعنى الصحراء ، و (نعام) طائر كبير معروف .

١٦٧ ـ لأنها جاءت بهذه المعاني ، والاقط هو اللبن اليابس المتحجّر يُتخذ مِن المخيض ـ كما في مجمع البحرين ـ والأكمة هي التل كالجبل الصغير .

١٦٨ ـ كأن يقول ـ المتهم في شرب الخمر وهو لم يشرب ـ : شربت ما شربت .

١٦٩ ـ (فالمخرج ان يعدّ) يذكر عدّة أرقام يحتمل انطباق أحدها على حبّ الرمان (فذلك) الذي ذكر من المخرج هنا (وأمثاله) مما لم يذكر جائز لبرّ القسم والتخلص منه بلا اثم .

الأول : لا عدة على من لم يدخل بها ، سواء بانت بطلاق أو فسخ[١٧٠]، عدا المتوفى عنها زوجها ، فإن العدة تجب مع الوفاة ، ولو لم يدخل[١٧١].

والدخول يتحقق بايلاج الحشفة ، وإن لم ينزل ، ولو كان مقطوع الانثيين[١٧٢]، لتحقق الدخول بالوطء .

أما لو كان مقطوع الذكر ، سليم الانثيين ، قيل : تجب العدة ، لإمكان الحمل بالمساحقة ، وفيه تردد ، لأن العدة تترتب على الوطء[١٧٣].

نعم ، لو ظهر حمل ، اعتدت منه بوضعه[١٧٤]، لإمكان الإنزال .

ولا تجب العدة بالخلوة ، منفردة عن الوطء ، على الأشهر .

ولو خلا ، ثم اختلفا في الإصابة[١٧٥]، فالقول قوله مع يمينه .

الفصل الثاني في ذات الاقراء

وهي مستقيمة الحيض[١٧٦]، وهذه تعتد بثلاثة أقراء ، وهي الأطهار على أشهر الروايتين ، اذا كانت حرة ، سواء كانت تحت حر أو عبد[١٧٧].

ولو طلقها وحاضت بعد الطلاق بلحظة ، احتسبت تلك اللحظة قرءاً[١٧٨] ثم أكملت قرئين آخرين، فاذا رأت الدم الثالث، فقد قضت العدة. هذا اذا كانت عادتها مستقرة بالزمان، فان اختلفت[١٧٩]، صبرت الى انقضاء أقل الحيض[١٨٠]، أخذاً بالاحتياط .

---

١٧٠ ـ كما لو رأى الزوج زوجته ليلة الزفاف مجنونة ، وفسخ العقد قبل الدخول بها .

١٧١ ـ لأن عدة الوفاة انما هي لاحترام الزوج .

١٧٢ ـ أي : لم يتحقق الدخول الموجب للعدة بسبب **(ايلاج)** ادخال **(الحشفة)** المقدار المختون من الذكر **(وان لم ينزل)** المني ، حتى وان كان مقطوع **(الانثيين)** البيضتين .

١٧٣ ـ **(وفيه)** أي : في وجوب العدة هنا **(تردد)** اذ تترتب العدة على الوطي ، ومقطوع الذكر لا يقدر على الوطء ، يعني : الادخال .

١٧٤ ـ أي : بوضع الحمل ، وذلك **(لامكان الانزال)** المكوّن للولد وان لم يمكنه الادخال ، فان الرحم يجذب الماء .

١٧٥ ـ أي : خلا الزوجان معاً للمقاربة ، اختلفا فقال الزوج : لم أدخل بها ، وقالت الزوجة : دخل ، فالقول قول الزوج ، لان الظاهر ـ مع الخلوة ـ الدخول .

١٧٦ ـ يعني : المرأة التي حيضها منتظم .

١٧٧ ـ أي : زوجة لحر ، أو زوجة لعبد .

١٧٨ ـ أي : طهراً .

١٧٩ ـ أي : اختلفت عادتها زماناً ، بأن كانت تحيض مرة أول الشهر ، ومرة وسط الشهر ، ومرة آخر الشهر مثلا .

وأقل زمان تنقضي به العدة ، ستة وعشرون يوماً ولحظتان[١٨١]، ولكن الاخيرة[١٨٢] ليست من العدة وانما هي دلالة على الخروج منها ، وقال الشيخ ﵀ : هي من العدة ، لأن الحكم بانقضاء العدة موقوف على تحققها والأول أحق .

ولو طلقها في الحيض ، لم يقع .

ولو وقع في الطهر ، ثم حاضت مع انتهاء التلفظ ، بحيث لم يحصل زمان يتخلل الطلاق والحيض ، صح الطلاق ، لوقوعه في الطهر المعتبر . ولم يعتد بذلك الطهر ، لأنه لم يتعقب الطلاق ، ويفتقر الى ثلاثة أقراء[١٨٣] مستأنفة بعد الحيض .

فرع : لو اختلفا ، فقالت : كان قد بقي من الطهر جزء بعد الطلاق[١٨٤] وأنكر ، فالقول قولها ، لأنها أبصر بذلك ، والمرجع في الحيض والطهر اليها .

الفصل الثالث : في ذات الشهور

وهي التي لا تحيض ، وهي في سن من تحيض[١٨٥]. تعتد من الطلاق والفسخ - مع الدخول - بثلاثة أشهر ، اذا كانت حرة .

وفي اليائسة والتي لم تبلغ[١٨٦] روايتان ، إحداهما إنهما تعتدان بثلاثة أشهر والاخرى لا عدّة عليهما ، وهي الاشهر .

وحد اليأس : أن تبلغ خمسين سنة . وقيل : في القرشية والنبطية[١٨٧] ستين سنة .

---

١٨٠ ـ وهو ثلاثة أيام ، فاذا رأت الدم الثالث فبمجرد الرؤية لا يحكم بتمام عدتها حتى يمضي ثلاثة أيام وهي ترى الدم ، فحينذاك يحكم عليها بتمام العدة .

١٨١ ـ وهو هكذا : لحظة بعد الطلاق ، ثم ثلاثة حيض ، ثم عشرة طهر ، ثم ثلاثة أيام حيض ثان ، ثم عشرة أيام طهر ، ثم لحظة من الحيض الثالث ، فتخرج من العدة والحاصل : حيضتان بستة أيام ، وطهران بعشرين يوماً ، (ولحظتان) لحظة طهر بعد الطلاق ، ولحظة من الحيض الثالث ، لكن مثل ذلك نادر الوجود جداً .

١٨٢ ـ يعني : اللحظة الأخيرة ، وهي أول لحظة من الحيض الثالث .

١٨٣ ـ أي : ثلاثة اطهار مبتدئة .

١٨٤ ـ حتى يُعد طهراً واحداً ، وتكون قد خرجت من العدة بعد طهرين آخرين فقط ، (وانكر) الزوج حتى يعتبرها محتاجة الى طهر ثالث فتكون هي بعد في العدة فيرجع اليها ـ مثلاً ـ .

١٨٥ ـ أي بعد البلوغ ، وقبل اليأس .

١٨٦ ـ اذا كان الزوج دخل بهما .

١٨٧ ـ (القرشية) قال في المسالك : (المراد بها المنتسبة بالاب الى قريش وهو النضر بن كنانة وهو الجد الثاني عشر للنبي ﷺ على أصح الأقوال ، سمي بذلك لجمعه القبائل ، والتقّرش : التجمع) يعني : ان نسب

ولو كان مثلها تحيض ، اعتدت بثلاثة أشهر إجماعاً ، وهذه تراعي الشهور والحيض[١٨٨]، فإن سبقت الأطهار[١٨٩]، فقد خرجت من العدة ، وكذا ان سبقت الشهور[١٩٠].

أما لو رأت في الثالث حيضاً ، وتأخرت الثانية أو الثالثة[١٩١]، صبرت تسعة أشهر ، لاحتمال الحمل ، ثم اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر ، وهي أطول عدة . وفي رواية عمار تصبر سنة ، ثم تعتد بثلاثة أشهر . ونزلها الشيخ في النهاية : على احتباس الدم الثالث[١٩٢]، وهو تحكم .

ولو رأت الدم مرة ، ثم بلغت اليأس[١٩٣]، أكملت العدة بشهرين .

ولو استمر بالمعتدة الدم مشتبهاً ، رجعت الى عادتها في زمان الاستقامة واعتدت به[١٩٤].

القبائل العربية كلها يصل اليه ، ثم قال : (وقيل : من يضبط نسبه الان اليها ، غير الهاشميين) **(والنبطية)** هي المنتسبة الى قبيلة قيل : كانوا ينزلون بالبطائح بين العراقين .

١٨٨ ـ **(وهذه)** أي : التي لا تحيض ومثلها تحيض **(تراعي)** أحد الأمرين : الشهور ، والحيض ، فايهما كان مقدماً صار سبباً لخروجها عن العدة .

١٨٩ ـ يعني : تمت الأطهار الثلاثة قبل تمام ثلاثة أشهر .

١٩٠ ـ قبل ان ترى دماً اصلاً .

١٩١ ـ **(لو رأت)** المطلقة الدم في الشهر الثالث من عدّتها ، وذلك بأن لم تر دماً في الشهر الأول ، ولا في الشهر الثاني ، وانما رأته في الشهر الثالث ، فهذه الرؤية للدم تبطل عدتها بالاشهر ، وتكون عدتها برؤية الدم ثلاث مرات ، فإن رأت مرة ثانية وثالثة الدم في الشهر الرابع ، والخامس ، انقضت عدتها بالمرة الثالثة : وان **(تأخرت)** رؤية الدم **(في)** المرة **(الثانية والثالثة)** كلتيهما ، أو الثالثة فقط ، صبرت تسعة أشهر . فإن رأت دماً في المرة الثانية والثالثة خلال تسعة أشهر من أول الطلاق انقضت عدتها برؤية الدم في المرة الثالثة ، سواء قبل تسعة أشهر ، أو على تمام تسعة أشهر ، وان لم تر الدم ثانية وثالثة ، أو رأت ثانية ولم تر ثالثة ، جعلت عدتها بالاشهر الثلاثة ، وتبدأ بعد تسعة أشهر فيكون المجموع سنة .

١٩٢ ـ أي : نزل الشيخ رواية عمار على عدم رؤية الدم في المرة الثالثة ، مع رؤيتها في المرة الثانية **(وهو تحكم)** أي قول بلا دليل ، اذ ليس في رواية عمار **(احتباس الدم الثالث)** بل هي مطلقة تشمل احتباس الثالث فقط ، كما تشمل احتباس الثاني والثالث معاً . فالفرق بين احتباس الثالث فقط ، وبين احتباس الثاني والثالث معاً برواية مطلقة قول بلا دليل .

١٩٣ ـ أي : بلغت الخمسين سنة ، أو الستين سنة ، فان عدتها يكون ملفقاً منه ومن اكماله **(بشهرين)** آخرين ، بعد الدم الذي رأته .

١٩٤ ـ **(مشتبهاً)** حيضها باستحاضتها فانها ترجع الى عادتها السابقة ـ ان كانت لها عادة ـ **(واعتدت به)** مثلاً : لو كانت سابقاً تحيض أول كل شهر الى الخامس منه ، جعلت ذلك حيضاً والباقي استحاضة ، فاذا كان الشهر الثالث وهي ترى الدم تمت عدتها .

ولو لم تكن لها عادة ، اعتبرت صفة الدم ، واعتدت بثلاثة اقراء[١٩٥].

ولو اشتبه ، رجعت الى عادة أمثالها[١٩٦]، ولو اختلفن ، اعتدت بالاشهر .

ولو كانت لا تحيض ، الا في ستة أشهر ، أو خمسة أشهر ، اعتدت بالاشهر .

ومتى طلقت في أول الهلال ، اعتدت بثلاثة أشهر أهلّة[١٩٧]. ولو طلقت في أثنائه، اعتدت بهلالين ، وأخذت من الثالث بقدر الفائت من الشهر الأول[١٩٨]، وقيل : تكمل ثلاثين[١٩٩]، وهو أشبه .

تفريع : لو ارتابت بالحمل ، بعد انقضاء العدة والنكاح ، لم يبطل[٢٠٠] وكذا لو حدثت الريبة بالحمل ، بعد العدة وقبل النكاح[٢٠١].

وأما لو ارتابت به ، قبل انقضاء العدة ، لم تنكح ، ولو انقضت العدة[٢٠٢]. ولو قيل بالجواز ، ما لم يتيقن الحمل ، كان حسناً ، وعلى التقديرات[٢٠٣] لو ظهر حمل ، بطل النكاح الثاني ، لتحقق وقوعه في العدة[٢٠٤].

---

١٩٥ ـ أي : لو استمرّ بها الدم ولم يكن لها عادة حتى ترجع اليه ، فانها ترجع الى التمييز فتعتبر **(صفة الدم)** فما كان يشبه دم الحيض جعلته حيضاً والباقي استحاضة ، فاذا رأت الدم مرة ثالثة بوصف الحيض انقضت عدتها ، لكن **(ولو اشتبه)** بأن لم يكن لديها تمييز حتى تعرف الحيض من الاستحاضة لكون الدم الذي تراه كله بصفة واحدة ـ مثلاً ـ.

١٩٦ ـ يعني : النساء التي في عمرها من بلدها ومحيطها .

١٩٧ ـ سواء كان الشهر ثلاثين يوماً ، أم تسعة وعشرين يوماً .

١٩٨ ـ فلو طلقت ـ مثلاً ـ في العاشر من رجب ، انتهت عدتها في العاشر من شوال ، يعني : بمرور هلالين وشهرٍ ثالث ملفّق ، سواء صار أيام الشهر الثالث الملفّق ثلاثين يوماً ، أم أقل ، وذلك حسب نقصان الشهر وكماله .

١٩٩ ـ **(تكمّل)** الشهر الثالث الملفّق **(ثلاثين)** يوماً ، ففي المثال لو كان شهر رجب ناقصاً انتهت عدتها في الحادي عشر من شوال لا في عاشره .

٢٠٠ ـ **(لو ارتابت بالحمل)** أي : شكت واحتملت وجود حمل لأجل ثقل أو وحام وغيرهما ، وذلك بعد انتهاء العدة **(والنكاح)** من شخص آخر **(لم يبطل)** النكاح بسبب هذا الارتياب .

٢٠١ ـ فانه لا يكون مانعاً ، بل يجوز لها ان تنكح ، لاصالة عدم الحمل .

٢٠٢ ـ يعني : حتى ولو انقضت العدة ، لكن مادام كان الارتياب من قبل وهو بعد باق لا يجوز لها النكاح .

٢٠٣ ـ أي : على تقدير الشك في الحمل بعد العدة والنكاح معاً ، والشك بينهما ، والشك في حال العدة ـ بناءً على جواز النكاح لها مع الشك الاخير كما قاله المصنف ـ.

٢٠٤ ـ اذ عد الحامل لا تنتهي الا بوضع حملها ، وهنا لم تضعه ، فهي بعدُ في العدة ، والنكاح في العدة باطل ، فيجب على الزوج الثاني اعتزالها ، وتكون اجنبية عنه ، فإن كان طلاق الزوج الأول رجعياً بحيث يجوز له الرجوع على زوجته ما دامت في العدة جاز للأول الرجوع اليها ، وان لم يكن طلاق الزوج الأول رجعياً ،

الفصل الرابع : في الحامل

وهي تعتدّ في الطلاق بوضعه ، ولو بعد الطلاق بلا فصل ، سواء كان تاماً أو غير تام . ولو كان علقة[٢٠٥]، بعد أن يتحقق انه حمل ، ولا عبرة بما يشك فيه[٢٠٦].

ولو طلقت فادعت الحمل ، صبر عليها أقصى الحمل[٢٠٧]، وهو تسعة أشهر ، ثم لا يقبل دعواها ، وفي رواية سنة وليست مشهورة .

ولو كان حملها اثنين ، بانت بالأول ، ولم تنكح[٢٠٨] الا بعد وضع الأخير . والاشبه انها لا تبين الا بوضع الجميع .

ولو طلق الحائل طلاقاً رجعياً ، ثم مات في العدة[٢٠٩]، استأنفت عدة الوفاة . ولو كان بائناً ، اقتصر على اتمام عدة الطلاق .

فروع :

الأول : لو حملت من زنا ، ثم طلقها الزوج ، اعتدت بالاشهر لا بالوضع[٢١٠]. ولو وُطِئَت بشبهة ، ولحق الولد بالواطىء لبعد الزوج عنها[٢١١]، ثم طلقها الزوج ، اعتدت بالوضع من الواطىء ، ثم استأنفت عدة الطلاق بعد الوضع[٢١٢].

مثل أن كان طلاقاً ثالثاً ، جاز للزوج الثاني نكاحها بعد الوضع ولكن بشرطين : بأن لم يدخل بها ، ولم يكن عالماً بالتحريم ، ولكن إن كان دخل بها حتى مع الجهل ، أو كان عالماً بالتحريم حتى مع عدم الدخول ، حرمت على الزوج الثاني أبداً .

٢٠٥ ـ (**سواء كان**) ما وضعته تاماً أو ناقصاً (**ولو علقة**) أي : قطعة دم بعد تحقق كونه حملاً ، فانه بذلك ينتهي عدّتها .

٢٠٦ ـ أي : في ان ما وضعته حمل أم لا ، لان الاصل عدم كونه حملاً ، وحينئذ تعتدّ بالأقراء ، أو الاشهر .

٢٠٧ ـ أي : صبر حتىٰ ذلك الوقت في الاحكام التي للمعتدة ، كعدم اخراجها من البيت ، وعدم جواز تزويج اختها أو الخامسة ان كانت عدة رجعية ، وهكذا .

٢٠٨ ـ أي : لا يجوز لغير الزوج نكاحها قبل وضع الثاني .

٢٠٩ ـ (**الحائل**) أي : التي ليست حاملاً اذا طلقها زوجها طلاقاً رجعياً (**ثم مات**) وهي في العدة ، ابتدأت بعدّة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام ، أما اذا انتهت عدتها ، أو كان طلاقها بائناً ، فلا عدة للوفاة عليها .

٢١٠ ـ لأن الحمل ليس للزوج ، فلا ربط له بانقضاء عدة الزوج .

٢١١ ـ أي : اذا وطئت الزوجة بشبهة وكان يمكن لحوق الولد بالزوج وبان لم يغب عنها طويلاً ـ فالولد للزوج ، أما اذا كان الزوج غائباً مدة كثيرة لا يمكن معها لحوق الولد به فوطئت ـ والحال هذه ـ بشبهة لحق الولد بالواطىء .

٢١٢ ـ أي : عليها عدّتان : عدة لوطي الشبهة ، وعدة للطلاق ، فبوضع الحمل تنتهي عدة وطء الشبهة ، وبعد الوضع تبتدئ بعدّة الطلاق .

الثاني : اذا اتفق الزوجان في زمان الطلاق ، واختلفا في زمان الوضع كان القول قولها ، لأنه اختلاف في الولادة ، وهي فعلها . ولو اتفقا في زمان الوضع ، واختلفا في زمان الطلاق ، فالقول قوله ، لأنه اختلاف في فعله ، وفي المسألتين إشكال ، لأن الاصل عدم الطلاق وعدم الوضع ، فالقول قول من ينكرهما .

الثالث : لو أقرت بانقضاء العدة ، ثم جاءت بولد ، لستة أشهر فصاعداً منذ طلقها[٢١٣]، قيل : لا يلحق به ، والاشبه الحاقه ، ما لم يتجاوز أقصى الحمل .

الفصل الخامس : في عدة الوفاة

تعتد الحرّة المنكوحة بالعقد الصحيح ، أربعة أشهر وعشراً ، اذاكانت حائلاً[٢١٤]، صغيرة كانت أوكبيرة ، بالغاً كان زوجها أو لم يكن ، دخل بها أو لم يدخل .

وتبين بغروب الشمس من اليوم العاشر ، لأنه نهاية اليوم .

ولو كانت حاملاً ، اعتدت بأبعد الأجلين[٢١٥]. فلو وضعت قبل استكمال الأربعة أشهر وعشرة أيام ، صبرت الى انقضائها .

ويلزم المتوفى عنها زوجها الحِداد ، وهو ترك ما فيه زينة من الثياب والادهان ، المقصود بهما الزينة والطيب ، ولا بأس بالثوب الأسود والأزرق لبعده عن شبهة الزينة .

وتستوي في ذلك الصغيرة والكبيرة ، والمسلمة والذمية ، وفي الأمة[٢١٦] تردد ، أظهره انه لا حِداد عليها.

ولا يلزم الحداد المطلقة ، بائنة كانت أو رجعية .

---

٢١٣ ـ أي : ان جاء الولد قبل مضي ستة أشهر من الطلاق ، فهو للزوج ، إذ لا يمكن أن يكون لغيره ، وأما ان جاء الولد بعد مضي ستة أشهر من الطلاق فهنا قيل : بعدم لحوقه بالزوج ، لكن الأشبه لحوقه به ما لم يتجاوز مدة (أقصى الحمل) وهو هنا تسعة أشهر .

٢١٤ ـ أي : غير حامل .

٢١٥ ـ أحدهما : أربعة أشهر وعشراً ، ثانيهما : وضع الحمل .

٢١٦ ـ أي : في وجوب الحداد على الامة المنكوحة بالعقد ، لا بالملك والتحليل تردد أظهره عدم الحداد عليها ، كما لا حداد على (المطلقة بائنة كانت أو رجعية) مع حياة الزوج .

ولو وُطِئَتْ المرأة بعقد الشبهة[٢١٧]، ثم مات ، اعتدت عدة الطلاق حائلاً كانت أو حاملاً[٢١٨]، وكان الحكم للوطء لا للعقد ، إذ ليست زوجة .

تفريع : لو كان له اكثر من زوجة ، فطلّق واحدة لا بعينها ، فإن قلنا : التعيين شرط فلا طلاق ، وان لم نشترطه ومات قبل التعيين ، فعلى كل واحدة الإعتداد بعدة الوفاة، تغليباً لجانب الاحتياط[٢١٩]، دخل بهن أو لم يدخل[٢٢٠].

ولو كنَّ حوامل ، اعتددن بأبعد الأجلين[٢٢١] وكذا لو طلق احداهن بائناً ، ومات قبل التعيين ، فعلى كل واحدة الإعتداد بعدَّة الوفاة[٢٢٢].

ولو عين قبل الموت ، انصرف الى المعينة ، وتعتد من حين الطلاق لا من حين الوفاة .

ولو كان رجعياً ، اعتدت عدة الوفاة ، من حين الوفاة[٢٢٣].

والمفقود إن عُرِفَ خبره ، أو أنفق على زوجته وليّه فلا خيار لها[٢٢٤]، ولو جهل خبره ولم يكن مَنْ ينفق عليها ، فإن صبرت فلا بحث وإن رفعت أمرها الى الحاكم ، أجَّلها أربع سنين ، وتفحّص عنه . فإن عرف خبره صبرت ، وعلى الإمام ان ينفق عليها ، من بيت المال . وإن لم يعرف خبره ، أمرها بالإعتداد عدة الوفاة[٢٢٥]، ثم تحلّ للازواج .

---

٢١٧ ـ أي : بالعقد الباطل ولكنهما كانا يتصوران صحته ، كالعقد على رضيعته مع الجهل بأنها اخته من الرضاعة .

٢١٨ ـ فإن كانت (حائلاً) أي : غير حامل ، فعدتها ثلاثة اقراء ، أو ثلاثة أشهر لمن لا تحيض وهي في سن من تحيض ، ولا عدة لها إن كانت صغيرة ، أو يائسة ، وان كانت (حاملاً) فعدّتها تنتهي بوضع الحمل ولو بعد لحظة من الطلاق ، وليس أبعد الاجلين ، لان العدة هنا للوطي ، لا للعقد حتىٰ تكون زوجة ويكون عليها عدة الوفاة .

٢١٩ ـ وهو يكون بالاعتداد ، فيجب عليهن جميعاً الصبر اربعة اشهر وعشراً ولا يجوز لهن النكاح قبل ذلك .

٢٢٠ ـ لأن غير المدخول بها لا عدة للطلاق عليها ، ولكن عليها عدة الموت .

٢٢١ ـ الوضع ، ومضى أربعة اشهر وعشراً .

٢٢٢ ـ أفرد ذكر البائن ، لان حكم البائن هو ان تكمل عدة الطلاق ، ولا تستأنف عدة الوفاة ، لكنها للجهل بعينها بينهن لا يجوز لأحد منهن النكاح قبل تمام عدة الوفاة ، ولذا لو عين الزوج البائن قبل الموت ، تعيّنت واعتدت للطلاق لا للوفاة ، لانها ليست بحكم الزوجة .

٢٢٣ ـ لأن المطلقة رجعية بحكم الزوجة فينقلب عدتها اذا مات المطلق في الاثناء الىٰ عدة الوفاة .

٢٢٤ ـ حتىٰ ولو طال غيبة زوجها ولم يأتها طويلاً .

٢٢٥ ـ وذلك بعد مضي أربع سنوات ، فتعتد (ثم تحل للأزواج) يعني : يجوز لها أن تتزوج .

ولو جاء زوجها ، وقد خرجت من العدة ونكحت ، فلا سبيل له عليها[٢٢٦]. وإن جاء وهي في العدة فهو أملك بها[٢٢٧]. وإن خرجت من العدة ولم تتزوج ، فيه روايتان ، أشهرهما انه لا سبيل له عليها[٢٢٨].

فروع :

الأول : لو نكحت بعد العدة[٢٢٩]، ثم بانَ موت الزوج ، كان العقد الثاني صحيحاً ولا عدة[٢٣٠]، سواء كان موته قبل العدة أو معها أو بعدها[٢٣١]، لأن العقد الأول سقط اعتباره في نظر الشرع[٢٣٢]، فلا حكم لموته كما لا حكم لحياته .

الثاني : لا نفقة على الغائب في زمان العدة[٢٣٣]، ولو حضر قبل انقضائها ، نظراً الى حكم الحاكم بالفُرقة ، وفيه تردد[٢٣٤].

الثالث : لو طلقها الزوج أو ظاهرها ، واتفق في زمان العدة ، صحّ ، لأن العصمة باقية ، ولو اتفق بعد العدة ، لم يقع ، لإنقطاع العصمة[٢٣٥].

---

٢٢٦ ـ لحكم الشارع ـ المالك الحقيقي ـ عليها بالفراق عن زوجها المفقود .

٢٢٧ ـ أي : فهي زوجته .

٢٢٨ ـ أي : لا تكون زوجته ، بل هي اجنبية عنه ، فإن رضيت بالنكاح منه جديداً نكحها ان شاء والا فلا .

٢٢٩ ـ أي : بعد العدة التي أمرها الحاكم الشرعي بها أربعة أشهر وعشراً .

٢٣٠ ـ يعني : وليس عليها عدة الوفاة من حين بلوغها خبر وفاة الزوج المفقود ـ كما يجب على كل زوجة العدة من حين وصول خبر وفاة زوجها اليها ـ .

٢٣١ ـ أي : سواء كان موت الزوج الاول (قبل العدة) كما لو أمرها الحاكم الشرعي بالعدة من يوم الجمعة ، فتبين موته يوم الخميس (أو معها) أي : مات في أثناء العدة ، فلا يجب عليها استئناف العدة (أو بعدها) أي : مات بعد تمام العدة وقبل زواجها من الثاني .

٢٣٢ ـ يعني : الشارع أسقط اعتبار النكاح الأول ـ بدون ملاحظة طلاق أو موت أو حياة ـ فلا أثر للموت والطلاق بل وحتى حياة الزوج .

٢٣٣ ـ يعني : لو حكم الشارع على المرأة المفقود زوجها بالعدة ، فهي أثناء العدة ليس في مال الزوج نفقة لها حتى ولو صادف مجيء الزوج قبل انقضاء العدة .

٢٣٤ ـ منشأ التردد أنه ان جاء الزوج قبل تمام العدة كانت الزوجة له ـ كما مر عند رقم ٢٢٧ ـ فكيف لا يجب لها النفقة ؟

٢٣٥ ـ أي : ان الزوج اذا طلق أو ظاهر ، أثر ذلك لو كان (في زمان العدة) أي : العدة التي اتخذتها بأمر الحاكم الشرعي ، وتظهره الثمرة من وقوع الطلاق والظهار ، وعدم وقوعهما : فيما لو تبين وقوع الطلاق في الأيام الأخيرة للعدة الشرعية فإنها تجدد عدة الطلاق ، واذا كانت فيسن من تحيض ولا تحيض ، فاعتدت للطلاق ثلاثة أشهر ، فرأت الدم في الشهر الثالث ، فإن عدتها تستمر تسعة أشهر أو سنة ـ كما مر ـ ، فإذا وصل الزوج قبل تمام العدة الثانية كان زوجها وجاز له الرجوع اليها ، وهكذا تظهر الثمرة في الظهار ، فإن كان بعد العدة فليس حراماً ، وإن كان في العدة كان حراماً .

الرابع : اذا أتت بولد ، بعد مضي ستة أشهر من دخول الثاني ، لحق به ولو ادعاه الأول ، وذكر انه وطأها سراً ، لم يلتفت الى دعواه . وقال الشيخ : يُقرع بينهما وهو بعيد .

الخامس : لا يرثها الزوج ، لو ماتت بعد العدة . وكذا لا ترثه ، والتردد لو مات أحدهما في العدة ، والأشبه الإرث[٢٣٦].

الفصل السادس : في عدد الاماء والاستبراء

عِدّة الأمة في الطلاق مع الدخول قرءآن ، وهما طُهران ، وقيل : حيضتان[٢٣٧]، والأول أشهر .

وأقل زمان تنقضي به عدتها ، ثلاثة عشر يوماً ولحظتان[٢٣٨]، والبحث في اللحظة الثانية كما في الحرة[٢٣٩].

وان كانت لا تحيض ، وهي في سن من تحيض ، اعتدت بشهر ونصف ، سواء كانت تحت حر أو عبد[٢٤٠].

ولو أعتقت ، ثم طلقت ، فعدتها عدة الحرة[٢٤١]. وكذا لو طلقت طلاقاً رجعياً ، ثم أعتقت في العدة ، أكملت عدة الحرة . ولو كانت بائناً ، أتمت عدة الأمة[٢٤٢].

وعدة الذمّية[٢٤٣]، كالحرة في الطلاق والوفاة . وفي رواية تعتد عدة الأمة وهي شاذة .

وعدة الأمة من الوفاة ، شهران وخمسة أيام . ولو كانت حاملاً ، اعتدت بأبعد

---

٢٣٦ ـ من الطرفين ، لأنها زوجة شرعاً .

٢٣٧ ـ والفرق بينهما : أن على طهرين ، تنقضي العدة برؤية الحيض الثاني ، وعلى : حيضين ، تنقضي العدة بانقضاء الحيض الثاني .

٢٣٨ ـ لحظة من الطهر بعد الطلاق ، ثم حيض ثلاثة أيام ، ثم طهر عشرة أيام ، ثم لحظة من الحيض الثاني ، فهذه **(ثلاثة عشر يوماً ولحظتان)** .

٢٣٩ ـ وقد مر عن المصنف تحت رقم (١٨٢) ان اللحظة الثانية ليست من العدة بل كاشفة عن انقضاء العدة فقط .

٢٤٠ ـ أي : سواء كان زوجها حراً أم عبداً ، لأن العبرة في العدة بالزوجة لا بالزوج .

٢٤١ ـ لأن الطلاق وقع وقت حريتها .

٢٤٢ ـ والفرق بينهما : أن في العدة الرجعية حكمها حكم الزوجة ، وفي عدة البائن ليست بحكم الزوجة .

٢٤٣ ـ وهي النصرانية ، واليهودية ، والمجوسية ، اذا كان زوجها مسلماً ، أو تحاكموا الى المسلمين .

الأجلين[٢٤٤].

ولو كانت أم ولد لمولاها، كانت عدتها أربعة أشهر وعشراً[٢٤٥]. ولو طلقها الزوج رجعية، ثم مات وهي في العدة، استأنفت عدة الحرة[٢٤٦]. ولو لم تكن أم ولد[٢٤٧]، استأنفت للوفاة عدة الأمة. ولو كان الطلاق بائناً[٢٤٨]، أتمت عدة الطلاق حسب.

ولو مات زوج الأمة، ثم اعتقت أتمت عدة الحرّة [٢٤٩]تغليباً لجانب الحرية. ولو كان المولى وطأها، ثم دبَّرها، اعتدت بعد وفاته[٢٥٠] بأربعة أشهر وعشرة أيام. ولو أعتقها في حياته[٢٥١]، اعتدت بثلاثة أقراء.

وكل من يجب استبراؤها، اذا مُلِكت بالبيع، يجب استبراؤها لو ملكت بغيره[٢٥٢]، من استغنام أو صلح أو ميراث أو غير ذلك[٢٥٣]. ومن يسقط استبراؤها هناك[٢٥٤]، يسقط في الاقسام الأُخر. ولو كان للانسان زوجة فابتاعها، بطل نكاحه،

---

٢٤٤ ـ وضع الحمل، ومضي شهرين وخمسة أيام، فأيهما تم أولاً كان تمام العدة عند تمام الثاني.

٢٤٥ ـ أي: عدة الحرة، لا عدة الامة اذا مات زوجها، والسبب: ان ام الولد بمنزلة الحرة، فحكمها في العدة حكم الحرة.

٢٤٦ ـ يعني: لو كانت أم الولد مزوجة من شخص آخر غير المولى، فطلقها زوجها طلاقاً رجعياً ثم مات ذلك الزوج قبل تمام عدتها، ابتدأت بأربعة أشهر وعشرة أيام عدة الوفاة، وذلك: لأن ام الولد بمنزلة الحرة في هذا.

٢٤٧ ـ سواء لم يطأها المولى أصلاً، أم وطأها ولكن لم يكن لها من المولى ولد.

٢٤٨ ـ وهو الطلاق الذي لم يكن للزوج حق الرجوع في العدة اليها، فان مات وهي بعد في العدة فانها تتم عدة الطلاق (حسب) ولا عدة للوفاة عليها.

٢٤٩ ـ أربعة أشهر وعشرة أيام.

٢٥٠ أي: بعد وفاة المولى، وذلك لأنها حرة بعد وفاة المولى لأجل التدبير وعدة الحرة المتوفى زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام.

٢٥١ ـ **(ولو أعتقها)** أي: المولى الواطىء لها **(في حياته)** ثم مات بعد العتق بساعة أو يوم ـ كما في الحديث ـ فانها تعتد للاستبراء ثلاثة قروء لا عدّة الوفاة، لان العتق كالطلاق البائن، فلا ينتقل عدته الىٰ عدة الوفاة.

٢٥٢ ـ **(الاستبراء)** في الأمة الموطوءة بالملك بمنزلة العدة في المزوجات أمة أو حرة، ومعنى الاستبراء: هو أن لا يطأها حتى يعلم هل بها حمل أم لا؟ واستبراء الأمة المباعة مر في كتاب التجارة في المسألة الرابعة من الفصل التاسع قال المصنف هناك: (يجب أن يستبرىء الأمة قبل بيعها اذا وطأها المالك بحيضة أو خمسة وأربعين يوماً ان كان مثلها تحيض ولم تحض، وكذا يجب على المشتري اذا جهل حالها ...).

٢٥٣ ـ **(استغنام)** أي: تحصيلها بالغنيمة بعد الحرب مع الكفار **(أو غير ذلك)** من تحليل، أو جناية ـ مثلاً ـ.

٢٥٤ ـ أي: في البيع، كالصغيرة، واليائسة يسقط أيضاً **(في الأقسام الاخر)** أي: في الميراث والتحليل، والجناية، والاستغنام وغيرها.

وحل وطؤها من غير استبراء[٢٥٥].

ولو ابتاع المملوك أمة واستبرأها، كفى ذلك في حق المولى[٢٥٦]، لو أراد وطأها. وإذا كاتَبَ الإنسان أمته، حرم عليه وطؤها. فإن انفسخت الكتابة[٢٥٧]، حلت ولايجب الاستبراء. وكذا لو ارتد المولى أو المملوكة، ثم عاد المرتد، لم يجب الاستبراء[٢٥٨].

ولو طُلّقت الأمة بعد الدخول[٢٥٩]، لم يجز للمولى الوطء، إلا بعد الإعتداد. وتكفي العدة عن الاستبراء.

ولو ابتاع حربية فاستبرأها[٢٦٠]، فأسلمت، لم يجب استبراء ثان. وكذا لو ابتاعها واستبرأها، محرِماً بالحج، كفى ذلك في استحلال وطئها اذا أحل.

الفصل السابع: في اللواحق

وفيه مسائل:

الأولى: لا يجوز لمن طلق رجعياً، أن يخرج الزوجة من بيته[٢٦١] إلا أن تأتي بفاحشة، وهي أن تفعل ما يجب به الحد[٢٦٢]، فتخرج لإقامته. وأدنى ما تخرج له، أن تؤذي أهله[٢٦٣]. ويحرم عليها الخروج، ما لم تضطر. ولو اضطرت الى الخروج، خرجت بعد انتصاف الليل، وعادت قبل الفجر. ولا تخرج في حجّة مندوبة إلا بإذنه.

---

٢٥٥ ـ لأن الاستبراء عن وطىء الغير، لا عن وطىء نفسه.

٢٥٦ ـ يعني: لو اشترى العبد لمولاه أمة، واستبرأها العبد، بان تركها عنده مدة طهرين ـ مثلاً ـ جاز للمولى وطؤها بدون استبراء آخر.

٢٥٧ ـ لعدم إتيان الامة بالمال المعيّن في الزمان المعيّن الذي اتفقا عليه.

٢٥٨ ـ لعدم تعدد الماء حتى يستوجب الاستبراء ـ كما في المسالك ـ.

٢٥٩ ـ يعني: الامة التي زوجها المولى من شخص، لو دخل بها الزوج ثم طلقها، لا يجوز للمولى وطؤها الا بعد تمام عدتها من الزوج، فاذا تمت العدة لا تحتاج الى الاستبراء وجاز للمولى وطؤها.

٢٦٠ ـ لأن الحربية لا يجوز وطؤها مطلقاً حتى بعد الاستبراء، فاذا استبرأها ولما تم الاستبراء أسلمت جاز وطؤها من غير استبراء ثان.

٢٦١ ـ ما دامت في العدة، لأنها بمنزلة الزوجة فيجب سكناها على الزوج.

٢٦٢ ـ كالزنا، وشرب الخمر، والقيادة، والسرقة ونحوها.

٢٦٣ ـ أي: أهل الزوج وأقرباؤه، قال في المسالك: واستطالت عليهم بلسانها.

وتخرج في الواجب ، وان لم يأذن . وكذا فيما تضطر اليه ، ولا وصلة لها الا بالخروج[٢٦٤]. وتخرج في العدة البائنة أين شاءت.

الثانية : نفقة الرجعية لازمة في زمان العدة ، وكسوتها ومسكنها يوماً فيوماً ، مسلمة كانت أو ذمية . أما الأمة[٢٦٥]، فإن أرسلها مولاها ليلاً ونهاراً ، فلها النفقة والسكنى ، لوجود التمكين التام[٢٦٦]. وإن منعها ليلاً أو نهاراً ، فلا نفقة ، لعدم التمكين التام . ولا نفقة للبائن ولا سكنى ، إلا أن تكون حاملاً . فلها النفقة والسكنى حتى تضع وتثبت العدة مع الوطء بالشبهة[٢٦٧]. وهل تثبت النفقة لو كانت حاملاً ؟ قال الشيخ : نعم ، وفيه اشكال ينشأ من توهم اختصاص النفقة بالمطلقة الحامل ، دون غيرها من البائنات[٢٦٨].

فروع : في سكنى المطلقة :

الأول : لو انهدم المسكن ، أوكان مستعاراً أو مستأجراً ، فانقضت المدة ، جاز له إخراجها . ولها الخروج لأنه إسكان غير سائغ . ولو طلقت في مسكن دون مستحقها[٢٦٩]، جاز لها الخروج عند الطلاق الى مسكن يناسبها ، وفيه تردد .

الثاني : لو طلقها ثم باع المنزل ، فإن كانت معتدة بالأقراء لم يصح البيع ، لأنها تستحق سكنى غير معلومة ، فتتحقق الجهالة . ولو كانت معتدة بالشهور ، صح ،

---

٢٦٤ ـ **(ولا وصلة)** أي : لا يمكنها الوصول الى ما اضطرت اليه الا بالخروج من البيت ، كمراجعة طبيب لا يأتي البيت ، ونحو ذلك .

٢٦٥ ـ يعني : التي زوجها مولاها من رجل ، ودخل بها ، ثم طلقها الزوج **(فإن أرسلها مولاها)** الى دار الزوج وجب على الزوج نفقتها .

٢٦٦ ـ **(التمكين التام)** أي : وضع الزوجة نفسها في مكنة الزوج دائماً ، بحيث انه متى أراد الوطء أو المضاجعة أو نحو ذلك قدر عليه . **(ولا نفقة للبائن)** كالمختلعة والمباراة ، والمطلقة ثلاثاً ، أو ستاً ، أو تسعاً ، ونحوهن .

٢٦٧ ـ **(الوطء بالشبهة)** هو ما اذا اشتبه كل من الرجل والمرأة ، فوطأها الرجل ظناً منه انها زوجته ، وطاوعته المرأة ظناً منها أنه زوجها ، ثم تبين الاشتباه ، فيجب على هذه الموطوءة العدة ، ولا يجب على الزوج نفقتها ما دامت في العدة قطعاً اذا لم تكن حاملاً ، لكن اذا كانت حاملاً من هذا الزوج هل تجب نفقتها الى أن تضع الولد أم لا ؟.

٢٦٨ ـ أي : دون كل حامل ولو لم تكن مطلقة .

٢٦٩ ـ أي : دون شأنها ، كما لو كانت بنت ملك ، أو بنت وزير ، وطلقها في بيت يسكنه الفقراء .

لارتفاع الجهالة(٢٧٠).

الثالث : لو طلقها ثم حجَرَ عليه الحاكم ، قيل : هي أحق بالسكنى لتقدم حقها على الغرماء . وقيل : تضرب مع الغرماء بمستحقها من أجرة المثل ، والأول أشبه(٢٧١)، أما لو حُجِرَ عليه ثم طلق ، كانت أسوة(٢٧٢) مع الغرماء ، إذ لا مزية لها .

الرابع : لو طلقها في مسكن لغيره(٢٧٣)، استحقت السكنى في ذمته فإن كان له غرماء ، ضربت مع الغرماء ، بأجرة مثل سكناها(٢٧٤). فإن كانت معتدة بالأشهر ، فالقدر معلوم(٢٧٥)، وان كانت معتدة بالاقراء أو بالحمل ، ضربت مع الغرماء بأجرة سكنى أقل الحمل أو أقل الأقراء(٢٧٦). فإن اتفق ، والا أخذت نصيب الزائد . وكذا لو فسد الحمل قبل أقل المدة ، رجع عليها بالتفاوت .

الخامس : لو مات(٢٧٧) فَورِث المسكن جماعة لم يكن لهم قسمته اذا كان بقدر مسكنها ، إلا بإذنها أو مع انقضاء عدتها ، لأنها استحقت السكنى فيه على صفة

---

٢٧٠ ـ لأن المعلوم أن المسكن مسلوب المنفعة ثلاثة أشهر لا أقل ولا أكثر .

٢٧١ ـ لو طلق الزوج زوجته (**ثم حجر عليه**) أي : على الزوج قيل : يجب تقديم حقها في السكنى (**على الغرماء**) أي : الديان الذين يطلبون الزوج وحجروا عليه وقيل : (**تضرب**) أي : تكون كأحد الغرماء (**بمستحقها**) أي : بما تستحق لشأنها من أجرة مسكن ، فلو كان مدة عدتها تستحق بيتاً اجرته ألف دينار ، تعتبر كأنها تطلب الزوج ألف دينار ، ويقسم على الديان أموال الزوج فإن بلغ لكل دائن نصف دينه أعطى لهذه الزوجة المعتدة خمسمئة دينار . وهكذا .

٢٧٢ ـ أي : كانت واحدة من الديان .

٢٧٣ ـ أي : لغير الزوج بعارية ، أو اجرة ، أو غيرهما .

٢٧٤ ـ أي : باجرة مكان لائق بشأنها .

٢٧٥ ـ وهو ثلاثة أشهر .

٢٧٦ ـ أقل الحمل ستة أشهر من ابتداء الحمل ، فإن طلقها وهي في الشهر الثاني للحمل أخذت اجرة مسكن أربعة أشهر ـ مثلاً ـ ، وأقل الاقراء ستة وعشرون يوماً ولحظتان ان كان طلقها في آخر يوم العاشر من الطهر الذي لم يواقعها فيه ، وستة وثلاثون يوماً ولحظة واحدة إن طلقها في أول لحظة من الطهر غير المواقع فيه ، وهكذا (**فان اتفق**) انتهاء العدة ؛ بوضع الحمل على رأس ستة أشهر ، أو تمام الاقراء على رأس الستة والعشرين يوماً ولحظتين ـ مثلاً ـ فليس لها أزيد مما أخذت (**والا**) أي : وان لم تنته العدة الا بعد ما فرض ، كما لو ولدت تسعة أشهر (**أخذت نصيب**) أي : نفقة (**الزائد**) وهو الثلاثة أشهر الباقية (**وكذا**) يعني : يختلف الحكم (**لو فسد الحمل**) بأن أجهضت على خمسة أشهر ـ مثلاً ـ (**رجع**) الزوج (**عليها**) يعني : استرجع منها (**بالتفاوت**) وهو نفقة شهر واحد يسترجعها منها في فرضنا .

٢٧٧ ـ (**لو مات**) الزوج لم يكن للورثة قسمة المسكن لو كان (**بقدر مسكنها**) شأناً لاستحقاقها السكنى فيه (**على صفة**) أي : بوصف كون المسكن مستحقاً بعد الطلاق ، لكن الصحيح عدم السكنى بعد وفاة الزوج (**ما لم تكن حاملاً**) فإن كانت حاملاً استحقت المسكن حتى تضع الحمل وليس للورثة أخذه منه .

والوجه أنه لا سكنى بعد الوفاة ما لم تكن حاملاً .

السادس : لو أمرها بالانتقال(٢٧٨)، فنقلت رحلها وعيالها ، ثم طلقت وهي في الأول(٢٧٩) اعتدت فيه . ولو انتقلت وبقي عيالها ورحلها ثم طلقت ، اعتدت في الثاني . ولو انتقلت الى الثاني ، ثم رجعت الى الأول لنقل متاعها ، ثم طلقت ، اعتدت في الثاني لأنه صار منزلها . ولو خرجت من الأول ، فطلّقت قبل الوصول الى الثاني اعتدت في الثاني ، لأنها مأمورة بالانتقال اليه .

السابع : البدوية(٢٨٠) تعتد في المنزل الذي طُلِّقت فيه . فلو ارتحل النازلون به ، إرتحلت معهم ، دفعاً لضرر الانفراد . وان بقي أهلها فيه ، أقامت معهم ، ما لم يغلب الخوف بالاقامة . ولو إرتحل أهلها وبقي من فيه منعة(٢٨١)، فالاشبه جواز النقل ، دفعاً لضرر الوحشة بالإنفراد .

الثامن : لو طلقها في السفينة ، فإن لم تكن مسكناً ، أسكنها حيث شاء ، وان كانت مسكناً(٢٨٢)، اعتدت فيها .

التاسع : اذا سكنت في منزلها(٢٨٣)، ولم تطالب بمسكن ، فليس لها المطالبة بالاجرة ، لأن الظاهر منها التطوع بالاجرة . وكذا لو استأجرت مسكناً فسكنت فيه(٢٨٤)، لأنها تستحق السكنى حيث يُسكِنُها لا حيث تتخير .

المسألة الثالثة : لا نفقة للمتوفىٰ عنها زوجها ، ولو كانت حاملاً وروي أنه ينفق عليها من نصيب الحمل ، وفي الرواية بُعدٌ(٢٨٥) ولها أن تبيت حيث شاءت(٢٨٦).

---

٢٧٨ ـ **(لو أمرها)** الزوج **(بالانتقال)** الى مسكن آخر **(فنقلت رحلها وعيالها)** أي : نقلت أثاثها وأطفالها الذين في اعالته ، ممن لها فيهم حق الحضانة ـ مثلاً ـ من البيت الاول الىٰ البيت الثاني .

٢٧٩ ـ **(الأول)** و **(الثاني)** يعني : المنزل الأول المنتقل عنه ، والمنزل الثاني المنتقل اليه .

٢٨٠ ـ أي : الساكنة بالصحراء في الخيم .

٢٨١ ـ أي : قوة لمنع العدو والوحوش .

٢٨٢ ـ كالملاح الذي منزله السفينة .

٢٨٣ ـ المملوك لها .

٢٨٤ ـ بدون أمر الزوج أو إجازته ، فليس لها المطالبة بالاجرة ، لاستحقاقها السكنىٰ **(حيث يسكنها)** أي : في المنزل الذي يختاره الزوج لها ، لا الذي تختاره هي .

٢٨٥ ـ أي : بعد من حيث المتن ، لا ضعف من حيث السند ، لأن الرواية هي صحيحة محمد بن مسلم ، ووجه البعد ـ كما في المسالك ـ هو أن الولد لا نصيب له حتى ينفصل حياً ، فكيف يوضع له نصيب ينفق منه على امه ، ولم يعلم واقعاً هل ينفصل حياً فيملك أم لا ؟ ثم انه لا ملك فعلي له فكيف يتصرف فيه ؟.

المسألة الرابعة : لو تزوجت في العدة لم يصح ، ولم تنقطع عدة الأول ، فإن لم يدخل بها الثاني ، فهي في عدة الأول . وان وطأها الثاني عالماً بالتحريم ، فالحكم كذلك[٢٨٧]، حملت أو لم تحمل . ولو كان جاهلاً[٢٨٨] ولم تحمل ، أتمت عدة الأول لأنها أسبق ، واستأنفت اخرى للثاني ، على أشهر الروايتين . ولو حملت ، وكان هناك ما يدل على أنه للأول[٢٨٩]، اعتدت بوضعه له ، وللثاني بثلاثة أقراء بعد وضعه . وإن كان هناك ما يدل على أنه للثاني[٢٩٠]، اعتدت بوضعه له ، وأكملت عدة للأول بعد الوضع[٢٩١]. ولو كان ما يدل على انتفائه عنهما[٢٩٢]، أتمت بعد وضعه عدة للأول ، واستأنفت عدة للأخير . ولو احتمل أن يكون منهما[٢٩٣]، قيل : يقرع بينهما ، ويكون الوضع عدة لمن يلحق به[٢٩٤]، وفيه اشكال ينشأ من كونها فراشاً للثاني بوطء الشبهة فيكون أحق به[٢٩٥].

الخامسة : تعتد زوجة الحاضر ، من حين الطلاق أو الوفاة ، وتعتد من الغائب في

---

٢٨٦ ـ بخلاف بعض العامة حيث أفتى بأن تعيين منزلها ـ ما دامت في العدة ـ بيد الوارث .

٢٨٧ ـ أي : فهي في عدة الأول ، والثاني زنا لا عدة له حتىٰ وان حملت من الثاني ، لأن الحمل من الزنا لا حرمة له .

٢٨٨ ـ أي : جاهلاً بحرمة العقد والوطء في العدة .

٢٨٩ ـ كما لو ولد الحمل قبل مضي ستة أشهر من وطء الثاني ، أو بين مضي ستة أشهر الى عشرة أشهر من وطء الأول ، فاذا ولدت فقد تمت عدة الأول ، واستأنفت عدة جديدة للواطىء الثاني .

٢٩٠ ـ كما لو ولد الحمل بين مضي ستة أشهر الى عشرة أشهر من وطء الثاني ، ومضى أكثر من سنة من وطء الأول .

٢٩١ ـ فلو كانت قد تزوجت بالثاني بعد مضي قرء من عدتها ، تعتد بعد وضع الحمل بقرئين آخرين ، وإن كانت قد تزوجت بالثاني بعد مضي قرئين من عدتها ، تعتد بعد وضع الحمل بقرء واحد ، وهكذا في عدة الأشهر .

٢٩٢ ـ بأن لم يمكن الحاق الولد لا بالواطىء الأول ، ولا بالواطىء الثاني ، كما لو جاء الولد بعد مضي أكثر من سنة عن وطء الأول ، وقبل مضي ستة أشهر من وطء الثاني ، ويفرض ذلك في امرأة ترك وطيها زوجها سنة ثم طلقها ونحوها .

٢٩٣ ـ كما لو جاء الولد لتسعة أشهر من وطء الاول ، ولثمانية أشهر من وطء الثاني مع جهل الثاني بالتحريم .

٢٩٤ ـ فإن خرجت القرعة باسم الأول ، لحق الولد به ، وتمت عدة الأول بالوضع ، واستأنفت عدةً جديدة للثاني ، وان خرجت القرعة باسم الواطىء الثاني لحق الولد بالثاني ، وتمت عدة الثاني بالوضع ، وأكملت عدة الأول بعد الوضع .

٢٩٥ ـ (فيكون) الثاني (أحق به) أي : بالولد بلا قرعة ، لأن وطء الشبهة حكمه حكم النكاح الصحيح ، فالمرأة فراش للواطىء الثاني ، والولد لصاحب الفراش وهو الثاني .

الطلاق من وقت الوقوع[٢٩٦]، وفي الوفاة من حين البلوغ[٢٩٧] ولو أخبر غير العدل . لكن لا تنكح الا مع الثبوت ، وفائدته الاجتزاء بتلك العدة . ولو علمت الطلاق ، ولم تعلم الوقت ، اعتدت عند البلوغ[٢٩٨].

السادسة : لو طلقها بعد الدخول ، ثم راجع في العدة ، ثم طلق قبل المسيس[٢٩٩]، يلزمها استيناف العدة[٣٠٠]، لبطلان الأولى بالرجعة . ولو خالعها بعد الرجعة[٣٠١]، قال الشيخ هنا : الأقوى أنه لا عدة وهو بعيد ، لأنه خلع من عقد يتعقبه الدخول[٣٠٢]. أما لو خالعها بعد الدخول ، ثم تزوجها في العدة[٣٠٣]، وطلقها قبل الدخول ، لم تلزمها العدة ، لأن العدة الأولى بطلت بالفراش [٣٠٤]، والعقد الثاني لم يحصل معه دخول . وقيل : يلزمها العدة ، لأنها لم تكمل العدة للأول[٣٠٥]، والأول أشبه .

السابعة : وطء الشبهة ، يسقط معه الحد ، وتجب العدة[٣٠٦]. ولو كانت المرأة عالمة بالتحريم ، وجهل الواطىء ، لحق به النسب ، ووجبت له العدة ، وتحد المرأة

---

٢٩٦ ـ أي : وقوع الطلاق ، فلو جاءها خبر طلاقها بعد أن رأت قرئين ان كانت من ذات الاقراء ، أو بعد شهرين ان كانت من ذات الشهور ، فتعتد بقرء وشهر فقط ، وان جاءها بعد الثلاثة فقد انتهت عدتها .

٢٩٧ ـ أي : من حين بلوغ خبر الوفاة الى الزوجة ، حتىٰ ولو كان المخبر غير عادل ـ بل ثقة علىٰ الأصح ـ فانه يجب عليها أن تعتد عدة الوفاة بخبره ، لكن ليس لها أن تتزوج الا بعد ثبوت وفاته .

٢٩٨ ـ أي : جعلت يوم بلوغ خبر الطلاق اليها أول عدتها ـ الا مع العلم القطعي بسبق وقوع الطلاق بمقدار معيّن قطعي فتجعل عدتها من حين وقوعه ـ.

٢٩٩ ـ أي : قبل الدخول .

٣٠٠ ـ أي : تحسب أول العدة من الطلاق الثاني ، لأن العدة الأولى بطلت بالرجوع .

٣٠١ ـ أي : انه بعد ما طلقها ورجع اليها في العدة **(خالعها)** أي : طلقها طلاق الخلع من غير دخول ، والخلع هو أن تكره الزوجة زوجها ، ولا يكرهها هو ، فتبذل الزوجة لزوجها شيئاً لكي يطلقها ، فهنا قال الشيخ الطوسي بعدم العدة ، لكنه بعيد .

٣٠٢ ـ أي : انما يكون عدم العدة بعيد ، لان الخلع وان لم يكن عن دخول ، لكنه وقع بعد نكاح كان فيه دخول ، اذ الطلاق الأول بطل بالرجوع فصار الخلع بعد نكاح فيه دخول .

٣٠٣ ـ انما قال : **(تزوجها)** ولم يقل : رجع اليها ، لأن الخلع طلاق بائن لا يجوز للزوج الرجوع فيه ، وانما يجوز العقد الجديد وان كانت في العدة ، لأن عقد الزوج الأول في العدة جائز .

٣٠٤ ـ وهو التزويج في العدة .

٣٠٥ ـ **(يلزمها العدة)** أي : عدة كاملة بعد الطلاق **(لانها لم تكمل العدة للأول)** أي : للخلع ، وهذا القول هو الأصحّ عندنا وان كان عند المصنف الاول هو الأشبه .

٣٠٦ ـ ان كانا مشتبهين سقط عن كليهما الحد ، ووجبت العدة عليها ، وإن كان أحدهما مشتبهاً والاخر عالماً ، سقط الحد عن المشتبه ، ووجبت العدة سواء كانت عالمة أو مشتبهة .

ولا مهر[٣٠٧]. ولو كانت الموطوءة أمة ، لحق به الولد ، وعلى الواطىء قيمته لمولاها حين سقط ، ومهر الأمة[٣٠٨]. وقيل : العشر ان كانت بكراً ، ونصف العشر إن كانت ثيباً، وهو المروي .

الثامنة : اذا طلقها بائناً ، ثم وطأها[٣٠٩] بشبهةٍ ، قيل : تتداخل العدتان[٣١٠]، لأنهما لواحدٍ ، وهو حسن ، حاملاًكانت أو حائلاً .

التاسعة : اذا نكحت[٣١١] في العدة الرجعية ، وحملت من الثاني ، اعتدت بالوضع من الثاني ، وأكملت عدة الأول بعد الوضع ، وكان للأول الرجوع في تلك العدة دون زمان الحمل[٣١٢].

---

٣٠٧ ـ يعني : لا تستحق المرأة المهر ، لأن المطاوعة من جانبها لم تكن شبهة ، وانما كانت زنا لعلمها .

٣٠٨ ـ (و) يجب (على الواطىء قيمته) أي : قيمة الولد : يعطيها (لمولاها) أي : لمولى الأمة الموطوءة شبهة (حين سقط) أي : حين ولدته ، وتعرف قيمته بأن يقوَّم لو كان هذا المولود غير حر كم كانت قيمته (و) يجب على الواطىء أيضاً أن يعطي لمولى الأمة (مهر الأمة) يعني : مثل هذه الأمة كم مهرها في العرف ، وقيل : العشر للبكر ، ونصف العشر للثيب ، أي : بالنسبة الى قيمتها .

٣٠٩ ـ أي : وطأها نفس الزوج بظن أنها الزوجة غير المطلقة ، ثم تبين انها كانت الزوجة المطلقة .

٣١٠ ـ فتعتد عدة واحدة فقط من حين وطء الشبهة ، لا أنها تكمل العدة الأولى ثم تستأنف عدة أُخرى لوطىء الشبهة .

٣١١ ـ أي : شبهة .

٣١٢ ـ أي : لو كانت المرأة قد مضى من عدتها طهر واحد ، وفي الطهر الثاني وطأها رجل بشبهة ، وحملت من وطء الشبهة ، فالى زمان ولادة الحمل تكون عدة وطء الشبهة من الثاني ، وبعد الولادة تكمل المرأة طهرين آخرين بقية عدة طلاقها من الاول ، ثم يجوز للاول الذي طلقها رجعياً الرجوع عليها في بقية العدة بعد الولادة ، ولا يجوز له الرجوع قبل الولادة .

كتاب الخلع والمبارأة[١]

والنظر في الصيغة والفدية[٢] والشرائط والأحكام.

أما الصيغة: فأن يقول: خلعتك على كذا[٣]، أو فلانة مختلعة على كذا.

وهل يقع بمجرده؟ المروي: نعم. وقال الشيخ: لا يقع حتى يتبع بالطلاق[٤]، ولا يقع بفاديتك مجرداً عن لفظ الطلاق، ولا فاسَخْتُكَ، ولا أبِنْتُكَ، ولا بَتَتُّكَ، ولا بالتقايل[٥].

وبتقدير الإجتزاء بلفظ الخلع[٦]، هل يكون فسخاً أو طلاقاً؟

قال المرتضى ﷺ: هو طلاق، وهو المروي.

وقال الشيخ ﷺ: الأولى أن يقال فسخ، وهو تخريج[٧].

فمن قال: هو فسخ، لم يعتد به عدد الطلقات[٨].

ويقع الطلاق مع الفدية بائناً[٩]، وان انفرد عن لفظ الخلع.

فروع:

الأول: لو طلبت منه طلاقاً بعوض، فخلعها مجرداً عن لفظ الطلاق، لم يقع على

كتاب الخلع والمباراة

١ - (الخلع) يعني: النزع لغة، الا ان في الخلع مهلة - كما في القاموس - وشرعاً ازالة العلقة الزوجية، لكراهة من جانب الزوجة فقط، مقابل فدية منها للزوج. (والمباراة) يعني: المفارقة لغة، وشرعاً: ازالة العلقة الزوجية، لكراهة من الجانبين معاً، مقابل فدية تقدمها الزوجة لزوجها.

٢ - يعني: المال الذي تعطيه الزوجة لزوجها فداءاً حتى يطلقها.

٣ - ويذكر مكان (كذا) مقدار المال.

٤ - (بمجرده) أي: هل يقع الطلاق بلفظ الخلع بدون لفظ الطلاق، المشهور: نعم، والشيخ الطوسي: لا (حتى يتبع بالطلاق) بأن يقول هكذا: خلعتك على كذا فأنت طالق.

٥ - (فاديتك) أي: جعلت الطلاق مقابل الفدية وهي المال (فاسخك) أي: فسخت النكاح (أبنتك) أي: قطعتك عن الزوجية (نبأتك) أي: فارقتك (والتقايل) أي: التراضي على فسخ النكاح، وإنما لا يصح بهذه الالفاظ لأنها ليست صريحة فيه.

٦ - أي: لو قلنا بكفاية لفظ الخلع بدون التعقيب بلفظ الطلاق.

٧ - (وهو) أي: قول الشيخ (تخريج) أي: استنباط متفرع على القول بكفاية لفظ الخلع - مجرداً - في وقوع الطلاق به، والاّ فالشيخ لايرى الطلاق به.

٨ - لانه فسخ وليس طلاقاً حتى يكون تكراره ثلاث مرات موجباً للحرمة - مثلاً.

٩ - يعني: لو طلق الزوج بسبب اعطاء الزوجة له (الفدية) أي المال للطلاق، ولم يذكر لفظ الخلع، فإن طلاقه (بائن) أي: لا يجوز للزوج الرجعة في العدة.

القولين[١٠]. ولو طلبت خلعاً بعوض ، فطلق به لم يلزم البذل ، على القول بوقوع الخلع بمجرده فسخاً . ويقع الطلاق رجعياً . ويلزم على القول بأنه طلاق ، أو أنه يفتقر الى الطلاق[١١].

الثاني : لو ابتدأ[١٢]، فقال : أنت طالق بألف ، أو عليك ألف ، صح الطلاق رجعياً ، ولم يلزمها الألف ، ولو تبرعت بعد ذلك بضمانها ، لأنه ضمان ما لم يجب . ولو دفعتها اليه ، كانت هبة مستأنفة ولا تصير المطلقة بدفعها بائنة .

الثالث : اذا قالت : طلقني بألف ، كان الجواب على الفور[١٣]. فإن تأخر ، لم يستحق عوضاً ، وكان الطلاق رجعياً .

النَّظَرُ الثَّاني

في الفدية[١٤]: كل ما صح أن يكون مهراً ، صح أن يكون فداء في الخلع . ولا تقدير فيه ، بل يجوز[١٥] ولو كان زائداً ، عما وصل اليها ، من مهر وغيره .

---

١٠ ـ أي : لا على قول من قال بوجوب لفظ الطلاق مع الخلع لانه لم يذكر لفظ الطلاق معه ، و لا على من قال بكفاية لفظ الخلع وحده لانه مخالف لما طلبته منه وهو : طلاق بعوض .

١١ ـ **(ولو طلبت)** الزوجة **(خلعاً بعوض)** أي : فراقاً خلعياً مقابل مال معيّن **(فطلق)** الزوج **(به)** أي : بعوض ، بأن قال : أنت طالق بالف دينار ، ولم يقل : أنت مختلعة بألف ، فانه **(لم يلزم)** على الزوجة **(البذل)** للالف على القول بأن الخلع بدون اضافة لفظ الطلاق اليه يقع ، ويكون فسخاً للعقد ، لا طلاقاً ، وهو سرّ عدم الزامها بالالف لأنها طلبت الفسخ ، والزوج أتى بالطلاق ، فلا يستحق شيئاً عليها **(ويقع الطلاق رجعياً)** لا بائناً كالخلع ، فيجوز للزوج ما دامت الزوجة في العدة الرجوع اليها وابطال الطلاق ؛ لكن **(ويلزم)** على الزوجة بذل الالف على قولين آخرين أحدهما : **(على القول بأن الخلع طلاق)** وليس شيئاً زائداً على الطلاق ، فيكون قول الزوج : أنت طالق ، كما لو قال : أنت مختلعة ، فقد أتى الزوج بما طلبته الزوجة فيلزمها بذا الالف ثانيهما : على القول بان الخلع وحده لايوجب الفراق ، بل **(يفتقر الى الطلاق)** أيضاً ، فقول الزوج : أنت طالق ـ بدون ذكر لفظ الخلع المنطبق هنا مع موضوع الخلع ـ يوجب وقوع الفراق الذي طلبته الزوجة ، فيلزمهابذل الألف .

١٢ ـ أي : طلقها بالخلع قبل أن تطلب الزوجة الخلع بألف ، فانه يقع **(رجعياً)** لا بائناً كطلاق الخلع **(ولم يلزمها الألف)** لأنها لم تطلب الخلع ، اذ اللازم كون الخلع بطلبها حتى يلزمها الالف فانه حتى ولو تبرعت **(بضمانها)** بأن قالت : أنا أضمن الألف لك لا يلزمها وذلك لانه ضمان **(ما لم يجب)** أي : لم يثبت شرعاً .

١٣ ـ بأن يقول فوراً : أنت طالق بألف .

١٤ ـ يعني : المال المدفوع للزوج حتى يطلق زوجته .

١٥ ـ في المسالك : (أن يكون قليلاً وكثيراً ، عيناً وديناً وديناً ، بعد أن يكون متمولاً مع سائر شروط الاعواض ، كالقدرة على التسليم ، واستقرار الملك وغيرهما) **(ولو كان زائداً)** أي : أكثر .

واذا كان غائباً [١٦]، فلا بد من ذكر، جنسه ووصفه وقدره. ويكفي في الحاضر المشاهدة.

وينصرف الاطلاق، الى غالب نقد البلد، ومع التعيين الى ما عُيِّن [١٧]. ولو خالعها على ألف، ولم يذكر المراد ولا قصد [١٨]، فسد الخلع.

ولو كان الفداء مما لا يملكه المسلم كالخمر، فسد الخلع، وقيل: يكون رجعياً، وهو حق ان اتبع بالطلاق، وإلا كان البطلان أحق.

ولو خالعها على خل [١٩] فبان خمراً صح، وكان له بقدره خل. ولو خلع على حمل الدابة، أو الجارية، لم يصح.

ويصح بذل الفداء منها، ومن وكيلها، وممن يضمنه بإذنها [٢٠].

وهل يصح من المتبرع [٢١]؟ فيه تردد، والأشبه المنع. أما لو قال: طلقها على ألف من مالها وعليّ ضمانها، أو على عبدها هذا وعليّ ضمانه [٢٢]، صح. فإن لم ترض بدفع البذل، صح الخلع، وضمن المتبرع، وفيه تردد [٢٣]. ولو خالعت في مرض الموت صح، وإن بذلت أكثر من الثلث وكان من الأصل [٢٤]، وفيه قول: ان الزائد عن

---

١٦ ـ أي: الفداء، بأن لم يكن حاضراً عند الزوجين، فيشترط فيه ذكر (جنسه) كأن تقول: أرض، وذكر (وصفه) ـ مثلاً ـ في وسط مدينة كربلاء المقدسة قرب حرم الامام الحسين عليه السلام وذكر (قدره) ألف متر ـ مثلاً ـ.

١٧ ـ فلو قالت وهي في العراق: الف دينار، انصرف الى الدينار العراقي، نعم لو قالت في العراق: ألف دينار كويتي، تعيّن الدينار الكويتي.

١٨ ـ أي: لم يذكر باللسان، ولا قصد بالقلب (فسد الخلع) وكان طلاقاً رجعياً لو صلح لذلك.

١٩ ـ أي: خل معيّن صحّ لعدم الجهالة، لكن لو خالفها على ما في بطن الدابة أو الجارية من حمل (لم يصح) للجهالة.

٢٠ ـ (منها) كما لو قالت لزوجها: طلقني خلعاً على ألف دينار (ومن وكيلها) كما لو وكلت زيداً فقال للزوج: طلقها على ألف دينار (وممن يضمنه بإذنها) كما لو اذنت لعمرو أن يبذل الفداء، فقال عمرو للزوج: طلقها خلعاً على ألف دينار.

٢١ ـ أي هل يصح بذل الفداء فان لم تأذن الزوجة له في البذل، ولا وكلته، بل بذل من نفسه تبرعاً؟ الاشبه: المنع.

٢٢ ـ (وعليّ ضمانها) أي: ان لم تبذل الزوجة الالف، أو عبدها، وقد طلقها الزوج به، صح الطلاق ووجب على الضامن دفع الالف.

٢٣ ـ (وفيه) في صحة هذا الخلع (تردد) لأنه من نوع المتبرع بالبذل وقد عرفت منعه.

٢٤ ـ أي: لو طلبت الزوجة الخلع وهي في مرض الموت ـ أي: مرض استمر الى الموت ـ صحّ (وكان من الاصل) أي: كان ما بذلته يخرج من أصل مالها كبقية الديون، وإن كان أكثر من ثلثها.

مهر المثل[٢٥] من الثلث ، وهو أشبه .

ولو كان الفداء رضاع ولده صح ، مشروطاً بتعيين المدة . وكذا لو طلقها على نفقته[٢٦]. بشرط تعيين القدر الذي يحتاج اليه ، من المأكل والكسوة والمدة . ولو مات قبل المدة ، كان للمطلق استيفاء ما بقي ، فإن كان رضاعاً رجع بأجرة مثله ، وان كان إنفاقاً رجع بمثل ما كان يحتاج اليه في تلك المدة ، مثلاً أو قيمة[٢٧]. ولا يجب عليها دفعه دفعةً ، بل أدواراً في المدة ، كما كان يستحق عليها لو بقي[٢٨].

ولو تلف العوض قبل القبض ، لم يبطل استحقاقه ، ولزمها مثله ، وقيمته إن لم يكن مثلياً[٢٩].

ولو خالعها بعوض موصوف ، فإن وجد ما دفعته على الوصف ، وإلا كان له رده والمطالبة بما وصف[٣٠].

ولو كان معيناً فبان معيباً ، رده وطالب بمثله ، أو قيمته[٣١]، وإن شاء أمسكه مع الأرش[٣٢]. وكذا لو خالعها على عبد ، على أنه حبشي فبان زنجياً ، أو ثوب على أنه

---

٢٥ ـ يعني : لو ارادت هذه المرأة ان تتزوج كم كان مهر مثلها عرفاً ، فإن كان ألفاً ، وكانت قد بذلت ألفاً وخمسمائة ، فالخمسمائة الزائدة تخرج من ثلثها ، والالف من أصل تركتها .

٢٦ ـ أي : ولد الزوج ، سواء كان الولد منها ، أو من زوجة اخرى ، فانه يصح مشروطاً **(بتعيين المدة)** شهراً ، أو سنة ، ـ مثلاً ـ وكذا يصح لو طلقها **(على نفقته)** أي : نفقة الولد بان يكون الفداء : نفقتها عليه بشرط تعيين مقداره **(ولو مات)** أي : الولد **(قبل المدة)** أي : قبل تمام المدة ، المعيّنة رجع عليها بما بقي .

٢٧ ـ سبق في كتاب البيع : أن المثلى يجب فيه المثل ، والقيمي يجب فيه القيمة ، **والمثلى** : كالحنطة ونحوها ، مما يكون نسبة بعضها الى الكل كنسبة قيمة ذلك البعض الى قيمة الكل ، فلو كان كيلو الحنطة ديناراً ، كان نصف الكيلو منها نصف دينار ، وربع الكيلو منه ربع دينار ، وهكذا **(والقيمي)** ما لم يكن كذلك ، كالثوب الذي اذا كانت قيمته ديناراً ، لم يكن نصفه نصف دينار ، بل ربما كان نصف الثوب عُشر دينار .

٢٨ ـ أي : كما لو كان الولد باقياً كانت تنفق عليه تدريجياً ، فكذلك تدفع ما بقي عليها ، فلو كانت مثلاً تصرف عليه كل يوم ما يعادل؟ نصف دينار ، فالواجب عليها ـ بعد موت الولد ـ دفع نصف دينار كل يوم . لا دفع الباقي كله مرة واحدة .

٢٩ ـ أي لو كان العوض قيمياً ، كبساط ـ مثلاً ـ فاحترق قبل دفعه للزوج وجب على الزوجة دفع قيمته . ولو كان العوض مثلياً ، كألف كيلو من الحنطة معيناً ، فتلفت ، وجب عليها دفع مثلها يعني : الف كيلو من حنطة اخرى .

٣٠ ـ كما لو قالت ـ مثلاً ـ : خالعني على بساط لي خراساني فأن وجد الزوج البساط خراسانياً فبها ، والا **(كان له)** أي : للزوج **(رده)** رد البساط **(والمطالبة بما وصف)** ـ بصيغة المجهول ـ أي ببساط خراساني .

٣١ ـ **(بمثله)** ان كان مثلياً **(وقيمته)** ان كان قيمياً .

٣٢ ـ أي : مع تفاوت قيمة الصحيح والمعيب .

نقي فبان أسمر(٣٣). أما لو خالعها على أنه إبريسم فبان كتاناً ، صح الخلع وله قيمة الابريسم(٣٤)، وليس له إمساك الكتان لاختلاف الجنس .

ولو دفعت ألفاً ، وقالت : طلقني بها متى شئت ، لم يصح البذل(٣٥) ولوْ طلق كان رجعياً والألف لها .

ولو خالع اثنتين بفدية واحدة صح ، وكانت بينهما بالسوية(٣٦).

ولو قالتا : طلقنا بألف ، فطلق واحدة ،كان له النصف . ولو عقَّب بطلاق الاخرى ، كان رجعياً ، ولا عوض له ، لتأخر الجواب عن الاستدعاء المقتضي للتعجيل(٣٧).

ولو خالعها على عين ، فبانت مستحقة(٣٨)، قيل : يبطل الخلع . ولو قيل : يصح ، ويكون له القيمة(٣٩)، أو المثل ان كانت مثلياً ،كان حسناً .

حسناً ويصح البذل من الأمة(٤٠)، فإن أذن مولاها ، انصرف الاطلاق الى الافتداء بمهر المثل . ولو بذلت زيادة عنه ، قيل : يصح ، وتكون لازمة لذمتها ، تتبع بها بعد العتق واليسار ، وتتبع بأصل البذل مع عدم الإذن .

ولو بذلت عيناً ، فأجاز المولى ، صح الخلع والبذل ، وإلا صح الخلع دون البذل ، ولزمها قيمته أو مثله . تتبع به بعد العتق .

ويصح بذل المكاتبة المطلقة(٤١)، ولا اعتراض للمولى أما المشروطة فكالقِنّ .

---

٣٣ ـ (وكذا) أي : يجوز للزوج الرد والمطالبه بالمثل أو القيمة ، ويجوز له أخذ الأرْش اذا كان أقل قيمة فيما فات وصفه ، مثل ثوب (نقي) ناصع البياض ، فظهر (اسمر) بياض يقرب الى السمرة .

٣٤ ـ ويجب عليه ردّ الكتان .

٣٥ ـ لأن المعتبر في البذل الصحيح كونه في مقابل الطلاق فوراً، لامطلقاً.

٣٦ ـ كما لو قال لزوجتيه : أنتما مختلعتان فانتما طالق على هذه الدار ، صح الخلع (وكانت) أي الفدية وهي الدار (بينهما بالسوية) أي : يجب على كل واحدة نصفها .

٣٧ ـ أي : ليس للزوج الخمسمئة الثانية (لتأخر الجواب) وهو الخلع (عن الاستدعاء) يعني : عن طلب الزوجة الاخرى الخلع (المقتضىٰ) هذا الاستدعاء (للتعجيل) فاذا لم يكن تعجيل بطل الخلع الثاني .

٣٨ ـ أي : ظهرت انها للغير .

٣٩ ـ أي : قيمة تلك العين التي ظهرت مستحقة ان كانت قيمياً كشاة ، أو دار ، أو نحو ذلك .

٤٠ ـ أي : المزوجة ، فلو طلبت الأمة المزوجة من زوجها الطلاق مقابل فدية ، (فإن اذن مولاها) في البذل ، كانت الفدية على المولىٰ ، و (انصرف الاطلاق) أي : اطلاق المولىٰ الاذن وعدم تعيينه مقدار البذل (الى الافتداء) بمقدار (مهر المثل) أي : مهر مثل هذه الامة ، لا ازيد فان كان ازيد قيل بالصحة (وتكون) الزيادة في ذمتها ، فلو كان مهر مثلها مئة دينار ـ مثلاً ـ فبذلت مئة وخمسين ، كانت المئة على المولى ، والخمسين بذمة الأمة نفسها (تتبع) أي : تؤخذ الأمة (بها) بتلك الزيادة (بعد العتق واليسار) أي : مع قدرتها على اعطاء تلك الزيادة ، بينما (وتتبع) الامة (باصل البذل) أي : بكله ، اذا لم يكن اذن المولى لها في البذل .

٤١ ـ وهي التي كاتبت المولى على أن تعطيه ثمناً معيناً ، ويتحرر منها جزء بنسبة ما تعطى من المال (ولا

النَّظَرُ الثالث

في الشرائط : ويعتبر في الخالع[٤٢] شروط أربعة : البلوغ . وكمال العقل . والاختيار. والقصد .

فلا يقع مع الصغر ، ولا مع المجنون ، ولا مع الاكراه ، ولا مع السكر ، ولا مع الغضب الرافع للقصد[٤٣].

ولو خالع ولي الطفل[٤٤] بعوض صح ، ان لم يكن طلاقاً ، ويبطل مع القول بكونه طلاقاً .

ويعتبر في المختلعة أن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه ، اذاكانت مدخولاً بها ، غير يائسة ، وكان حاضراً معها . وأن تكون الكراهية من المرأة[٤٥]. ولو قالت : لأُدخِلن عليك من تكرهه[٤٦]، لم يجب عليه خلعها بل يستحب ، وفيه رواية بالوجوب .

ويصح خلع الحامل مع رؤية الدم[٤٧]، كما يصح طلاقها ، ولو قيل : انها تحيض . وكذا التي لم يدخل بها ، ولو كانت حائضاً .

وتخلع اليائسة ، وان وطأها في طهر المخالعة[٤٨].

اعتراض للمولى) عليها فلا يحق له أن يقول لها : لماذا بذلت المال لزوجك كي يطلقك ، ولم تدفعي المال لي **(أما المشروطة)** وهي التي اشترط عليها المولى أن لا يتحرر منها شيء حتى تعطى كل الثمن ، فما دامت لم تكمل الثمن للمولى فهي **(كالقن)** أي : كالأمة غير المكاتبة . فلا يجوز لها البذل للزوج بدون رضى المولى .

٤٢ ـ وهو الزوج .

٤٣ ـ أي : الغضب الشديد الذي يسلبه معرفة ما يقول .

٤٤ ـ أي : الطفل الذي زوّجه وليه ، فطلبت تلك الزوجة من ولي الطفل خلعها ، فخلعها الولي ، صح الخلع على القول بأن الخلع شيء آخر غير الطلاق ، ويبطل الخلع على القول بأنه نوع من الطلاق ، وذلك لما مر عند رقم (٣) من كتاب الطلاق من أن الولي لا يجوز له طلاق زوجة الطفل .

٤٥ ـ فقط ، لا منهما معاً فإنه يسمى بـ: المباراة ، ولا من الزوج فقط ، فانه يسمى بـ الطلاق .

٤٦ ـ كناية عن الزنا مع الرجال الاجانب وهذه المسألة تشير الى أن ملاك جواز أخذ الزوج الفداء من الزوجة وخلعها به **(بل يستحب)** هو : كراهتها له ، فاذا أظهرت كراهتها بما يخاف منه وقوعها في الحرام ، فهل ينقلب الجواز الى وجوب الخلع ؟ يقول المصنف : لا .

٤٧ ـ أي : اذا كانت ترى دماً ، حتى **(ولو قيل)** بأن الحامل تحيض ، وكان هذا الدم حيضاً ، الحامل يصح طلاقها وخلعها حتى في الحيض .

٤٨ ـ أي : نفس الطهر الذي خلعها فيه .

ويعتبر في العقد[٤٩]: حضور شاهدين دفعة ، فلو افترقا لم يقع . وتجريده من شرط[٥٠].

ويصح الخلع : من المحجور عليه لتبذير أو فلس[٥١]، ومن الذمي والحربي ، ولو كان البذل خمراً أو خنزيراً ، صح . ولو أسلما أو أحدهما ، قبل الاقباض ، ضمنت القيمة عند مستحليه[٥٢].

والشرط انما يبطل اذا لم يقتضه العقد ، فلو قال : فإن رجعتِ رجعت ، لم يبطل هذا الشرط ، لأنه من مقتضى الخلع . وكذا لو شرطت هي الرجوع في الفدية[٥٣].

أما لو قال : خالعتك ان شئت ، لم يصح ، ولو شاءت ، لأنه شرط ليس من مقتضاه . وكذا لو قال : خالعتك ان ضمنت لي الفاً ، أو إن اعطيتني ألفاً ، أو ما شاكله . وكذا : متى ، أو مهما ، وأي وقت ، وأي حين[٥٤].

---

٤٩ ـ أي : في اجراء صيغة الخلع ، عبّر عنه المصنف بالعقد مع انه ايقاع : باعتبار أن طلب الزوجة الخلع ، وايقاع صيغة الخلع ، يجعله بمنزلة العقد من الطرفين .

٥٠ ـ **(فلو افترقا)** بأن أوقع الرجل صيغة الخلع مرتين : مرة عند هذا ، واخرى عند ذاك ، لم يقع ، ويعتبر فيه **(تجريده)** بأن يكون بدون شرط ، فلو قال : أنت مختلعة فأنت طالق إن رضي أبوك ، لم يصح .

٥١ ـ أي : ممن حجر عليه ، والحجر : هو منع المالك عن التصرف في أمواله **(لتبذير)** وهو أن يكون المالك مبذراً أي : سفيهاً في تصرفاته المالية **(أو لفلس)** ، وهو أن يكون المالك ديونه الحالة أكثر من أمواله ، ويطلب الديان من الحاكم الشرعي منعه عن التصرف في أمواله حتى تقسم تلك الأموال بين الديان ، والمسألة هنا هي : أن الزوج المحجور عليه لفلس ، يجوز له طلاق زوجته مقابل مال ، لكن في السفيه لا يجوز دفع المال بيده ، بل يدفع الى وليه .

٥٢ ـ أي لو اسلم المتخالعان أو أحدهما : **(قبل الاقباض)** أي : قبل اعطاء البذل ، تبدل الفداء من غير عين الخمر أو الخنزير الى القيمة وضمنته الزوجة ، وهذا الضمان للقيمة **(عند مستحليه)** أي : عند من يرى حلية الخمر ، وحلية الخنزير ، والا فلا قيمة للخمر ولا للخنزير عند المسلمين فلو جعلوها فداءاً بطل ولاضمان .

٥٣ ـ أي : فلو قال الرجل **(فإن رجعتِ)** في البذل وأخذتيه رجعت في الخلع وأبطلته ، فان هذا الشرط لايكون مبطلاً **(وكذا)** أي : لايكون مبطلاً لو شرطت المرأة الرجوع **(في الفدية)** يعني : لو قالت الزوجة : بشرط أنك إن رجعت إليّ انا أيضاً أرجع في البذل .

٥٤ ـ أي : لو علق الخلع بشرطٍ فقال : **(ان شئت)** ـ بكسر التاء ـ فانها وان شاءت لم يصح لانه شرط **(ليس من مقتضاه)** أي : من مقتضى الخلع ، وكذا لو شرط بقوله : **(ان ضمنت)** بكسر التاء ـ **(وكذا متى)** أي : لو قال : خالعتك متى أعطيتيني ألفاً ، أو مهما أعطيتيني ، أو أي وقت أعطيتيني ، أو أي حين أعطيتيني ألفاً .

النَّظَرُ الرّابع

في الأحكام : وفيه مسائل .

الأولى : لو اكرهها على الفدية ، فعل حراماً . ولو طلق به صح الطلاق ، ولم تسلم له الفدية ، وكان له الرجعة(٥٥).

الثانية : لو خالعها ، والاخلاق ملتئمة ، لم يصح الخلع ولا يملك الفدية . ولو طلقها والحال هذه بعوض ، لم تملك العوض ، وصح الطلاق وله الرجعة(٥٦).

الثالثة : اذا أتت بفاحشة ، جاز عَضْلُها ، لتفدي نفسها ، وقيل : هو منسوخ ولم يثبت(٥٧).

الرابعة : اذا صح الخلع ، فلا رجعة له ، ولها الرجوع في الفدية ، ما دامت في العدة، ومع رجوعها يرجع ان شاء(٥٨).

الخامسة : لو خالعها ، وشرط الرجعة لم يصح . وكذا لو طلق بعوض(٥٩).

السادسة : المختلعة ، لا يلحقها طلاق بعد الخلع ، لأن الثاني مشروط بالرجعة . نعم لو رجعت في الفدية ، فرجع ، جاز استيناف الطلاق(٦٠).

السابعة : اذا قالت : طلقني ثلاثاً بألف فطلقها ، قال الشيخ : لا يصح لأنه طلاق بشرط(٦١)، والوجه انه طلاق في مقابلة بذل ، فلا يعد شرطاً(٦٢)، فإن قصدت الثلاث ولاءً ، لم يصح البذل ، وإن طلقها ثلاثاً مرسلاً ، لأنه لم يفعل ما سألته ، وقيل : يكون له

---

٥٥ ـ لأنه يقع طلاقاً ، لا خلعاً ، والطلاق يجوز الرجوع فيه اذا كان رجعياً .

٥٦ ـ **(والحال هذه)** أي : الاخلاق ملتئمة ، يعني ، بلا كراهية بينهما .

٥٧ ـ أي : لو أتت الزوجة **(بفاحشة)** وهي الزنا بالاجماع ، وفي غير الزنا خلاف ، جاز للزوج **(عضلها)** أي : سوء المعاشرة معها حتى تضطر الى أن **(تفدي نفسها)** أي : تبذل مالاً ليخلعها الزوج به ، وقيل : انه قد نسخ **(ولم يثبت)** أي : نسخ هذا الحكم وهو جواز سوء المعاشرة معها حتى تفدي نفسها.

٥٨ ـ **(ومع رجوعها)** يعني : اذا رجعت الزوجة وطلبت من الزوج ارجاع الفدية ، وجب على الزوج ارجاعها ما دامت في العدة ، وحينئذٍ يجوز له أيضاً الرجوع اليها وابطال الخلع .

٥٩ ـ أي : شرط الزوج جواز الرجوع في العدة عليها **(لم يصح)** لأن الخلع بائن ليس للزوج الرجوع ، وكذا لم يصح لو شرط الرجوع اذا **(طلق بعوض)** لأنه خلع أيضاً .

٦٠ ـ لأنها بعد الرجوع زوجة ، فيصح طلاقها ، كما يصح خلعها ثانياً .

٦١ ـ أي : لأن قولها : **(ثلاثاً)** بمنزلة أن تقول : اخلعني بشرط أن يكون طلاقاً ثلاثاً .

٦٢ ـ يعني : البذل وقع في قبال الطلاق الثلاث ، والشرط هو ما كان زائداً على أصل الطلاق والبذل ولا زائد هنا ، فيصح الطلاق لانه لاشرط .

الثلث لوقوع الواحدة[٦٣]. أما لو قصدت الثلاث، التي يتخلّلها رجعتان، صح. فإن طلق ثلاثاً[٦٤]، فله الألف. وان طلق واحدة، قيل: له ثُلث الالف، لأنها جعلَتْه في مُقابلةِ الثَّلاث، فاقتضى تقسيط المقدار علىٰ الطَّلقات بالسوية[٦٥] وفيه تردد، منشأه جعل الجملة في مقابلة الثلاث بما هي[٦٦]، فلا يقتضي التقسيط مع الانـفراد. ولو كانت معه علىٰ طلقة، فقالت طلقني ثلاثاً بألف، فطلق واحدة، كان له ثلث الالف، وقيل: له الالف إن كانت عالمة والثُّلث إن كانت جاهلة، وفيه اشكال[٦٧].

الثامنة: لو قالت: طلقني واحدة بالف، فطلقها ثـلاثاً ولاء وقـعت واحـدة وله الالف[٦٨]. ولو قالت: طلقني واحدة بألف، فقال: أنت طالق فطالق فطالق، طلقت بالاولىٰ ولغي الباقي. فإن قال: الالف في مقابلة الأولىٰ، فالالف له وكانت المطلقة بائنة. ولو قال: في مقابلة الثانية، كانت الاولىٰ رجعية، وبطلت الثانية والفدية ولو قال: في مقابلة الكل، قال الشيخ: وقعت الأولىٰ، وله ثلث الالف، وفيه إشكال من حيث ايقاعه ما التمسته[٦٩].

---

٦٣ ـ وعلىٰ الصحة، فهل يكون خلعاً ويجب البذل؟ لايجب ان قصدت الثلاث (ولاء) بأن يقول ثلاث مرات: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، بل لايجب حتىٰ وان طلقها ثلاثاً (مرسلاً) بأن يقول: أنت طالق ثلاثاً، وذلك لان هكذا طلاق يعدّ طلاقاً واحداً لاثلاثاً، ويكون رجعياً لا خلعاً بائناً، فلا يصحّ البذل لانه لم يقع ما سألته، وقيل: (يكون له الثلث) أي: ثلث الالف، لأن الالف كان لثلاث طلقات، وفعل الزوج أحدها.

٦٤ ـ أي: يجب البذل ان قصدت الثلاث متراخياً بأن يطلقها، ويرجع اليها قبل تمام العدة، ويطأها، ثم يتركها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثانياً، ويكرر هذه العملية ثم يطلقها ثالثاً، فيستحق كل البذل، فان فعل مرةً استحق ثلث البذل.

٦٥ ـ (لأنها جعلته) أي: لأن الزوجة جعلت الألف للثلاث، فـيقتضي (تـقسيط) أي: تـقسيم الالف عـليها بالسوية.

٦٦ ـ (جعل الجملة) أي: مجموع الألف (في مقابلة الثلاث بما هي) أي: بما هي ثلاث، ولا مقسّطاً علىٰ الثلاث حتىٰ يكون لكل منها قسط علىٰ انفراده.

٦٧ ـ أي: لو كان قد سبق أن طلقها مرتين طلاقاً رجعياً، ورجع اليها، ووطأها، وبقي طلاق واحد بحيث اذا طلقها كملت الثلاث وبانت منه، ففي هذه الصورة لو قالت: طلقني ثلاثاً بألف، كان له ثلث الالف لو طلق واحدة، وقيل له كل الالف (ان كانت عالمة) بأنها تبين بطلاق واحد، وان كانت جاهلة بذلك فله الثلث (وفيه اشكال) مثل الذي مرّ آنفاً.

٦٨ ـ وكان الطلاقان الآخران لغواً، لأن المطلقة لا تطلق ثانياً وثالثاً.

٦٩ ـ (فإن قال) الزوج: الفداء (بالف) في مقابلة الطلقة الأولىٰ، بأن قال: أنت طالق بالف فطالق فطالق، فله الالف وكانت المطلّقة (بائنة) لأنه طلاق خلعي، لكن لو قال: في قبال (الثانية) بأن قال: أنت طالق، فطالق بألف، فطالق، صحت الطلقة الاولىٰ رجعية، وبطلت الثانية صح الطلاق (والفدية) لانها طلقت بالاولىٰ بلا فدية، ولاتطلّق المطلقة ثانياً، ولو قال الزوج: الفداء (في مقابلة الكل) بأن قال (أنت طالق، فطالق،

التاسعة: اذا قال أبوها: طلقها، وأنت بريْ من صداقها وطلق صح الطلاق رجعياً، ولم يلزمها الإبراء ولا يضمنه الاب[٧٠].

العاشرة: اذا وكلت في خلعها مطلقاً، اقتضى خلعها بمهر المثل، نقداً بنقد البلد[٧١]. وكذا الزوج اذا وكل في الخلع فأطلق[٧٢]، فإن بذل وكيلها زيادة عن مهر المثل، بطل البذل، ووقع الطلاق رجعياً، ولا يضمن الوكيل[٧٣]. ولو خلعها وكيل الزوج، بأقل من مهر المثل، بطل الخلع، ولو طلق بذلك البذل لم يقع[٧٤]، لأنه فعل غير مأذون فيه.

ويلحق بالاحكام: مسائل النزاع وهي ثلاثة:

الأولىٰ: اذا اتفقا في القدر، واختلفا في الجنس[٧٥]، فالقول قول المرأة.

الثانية: لو اتفقا علىٰ ذكر القدر دون الجنس[٧٦]، واختلفا في الارادة، قيل: يبطل، وقيل: علىٰ الرجل البيِّنة وهو أشبه.

الثالثة: لو قال خالعتك علىٰ ألف في ذمتك، فقالت: بل في ذمة زيد، فالبينة عليه واليمين عليها[٧٧]. ويسقط العوض مع يمينها، ولا يلزم زيداً[٧٨]، وكذا لو قالت:

فطالق بألف، فالشيخ قال بوقوع الاولىٰ (**وله ثلث الألف**) لأنه جعل الألف في مقابل ثلاث طلقات، والزائد عن الأولىٰ باطل، فيكون له ثلث الألف، وفيه اشكال من حيث انه أوقع (**ما التمسته**) أي: ما طلبته فينبغي كون الجميع له.

٧٠ـ(**صح الطلاق رجعياً**) لأنه ليس بخلع، لأن الخلع يتحقق ببذل الزوجة نفسها لا أبيها (**ولم يلزمها**) أي: لا أنه يجب علىٰ الزوجة ابراء ذمة الزوج عن المهر ـ فيما لم يكن قد دفعه بعد ـ ولا أن الاب هو الضامن للزوج ان لم تبرئه الزوجة، اذ لم يجب علىٰ الزوجة شيء للزوج حتىٰ يصح ضمانه بعد ان لم يكن الاب وكيلاً ولا مأذوناً عنها في الابراء ولا ولياً لان المفروض انها رشيدة.

٧١ـ(**مطلقاً**) يعني: لم تعيّن الزوجة مقدار البذل انصرف الىٰ مهر المثل (**بنقد البلد**) الذي هي فيه، فلو كانت في كربلاء المقدسة، وكان مهر مثلها ألف دينار، انصرف البذل الىٰ ألف دينار عراقي.

٧٢ـبأن قال لشخص: أنت وكيلي في خلع زوجتي،) ولم يعيّن مقدار الفداء.

٧٣ـاذ لم يتعلق بذمة الزوجة شيء حتىٰ يصح ضمان وكيلها.

٧٤ـيعني: الوكيل من الزوج في الخلع (**لو طلق**) ولم يخلع، وجعل الطلاق، بذلك البذل الأقل من مهر المثل (**لم يقع**) الطلاق أصلاً، لأن الموكل لم يأذن في الطلاق، وإنما اذن في الخلع.

٧٥ـفقالت المرأة ـ مثلاً ـ: البذل كان الف درهم، وقال الرجل: بل كان الف دينار، فالقول (**قول المرأة**) مع القسم فيما اذا لم يكن للرجل علىٰ قوله بينة.

٧٦ـ(**القدر**) كألف مثلاً دون ذكر (**الجنس**) كدينار، أو درهم (**واختلفا في الارادة**) مثلاً، فقالت: قصدت أنا من الألف الدراهم، وقال: أنا قصدت من الألف الدنانير قيل: (**يبطل**) الخلع وقيل يصح لكن (**علىٰ الرجل البينة**) والا فعليها القسم.

٧٧ـ(**لو قال**) أي: ادعىٰ الزوج ان الألف كان بذمة الزوجة، والصيغة: خلعتك علىٰ ألف دينار في ذمتك،

بل خالعك فلان والعوض عليه[٧٩]، أما لو قالت : خالعتك بكذا[٨٠]، وضمنه عني فلان أو يرثه عني فلان ، يلزمها الألف ما لم تكن بينة ، لأنها دعوىٰ محضة ، فلا يثبت علىٰ فلان شيء بمجرد دعواها .

وأما المباراة : فهو أن يقول : بارأتك علىٰ كذا[٨١] فأنت طالق . وهي تترتب علىٰ كراهية كل واحد من الزوجين صاحبه .

ويشترط إتباعه بلفظ الطلاق . فلو اقتصر المباري علىٰ لفظ المباراة لم يقع به فرقة[٨٢] ، ولو قال : بدلاً من باريتك ، فاسختك أو ابنتك ، أو غيره من الالفاظ ، صح اذا اتبعه بالطلاق ، اذ المقتضي للفرقة التلفظ بالطلاق لا غير .

ولو اقتصر علىٰ قوله : أنت طالق بكذا ، صح ، وكان مباراةً ، اذ هي عبارة عن الطلاق بعوض ، مع منافاة بين الزوجين .

ويشترط : في المباري والمبارأة ، ما شرط في المخالع والمخالعة[٨٣]. وتقع الطلقة مع العوض بائنة ، ليس للزوج معها رجوع ، إلا أن ترجع الزوجة في الفدية ، فيرجع لها ما دامت في العدة . وللمرأة الرجوع في الفدية ، ما لم تنقض عدتها .

والمباراة كالخلع ، لكن المباراة تترتب علىٰ كراهية كل واحد من الزوجين صاحبه. ويترتب الخلع علىٰ كراهية الزوجة . ويأخذ في المباراة ، بقدر ما وصل اليها منه ، ولا تحل له الزيادة ، وفي الخلع جائز .

وتقف الفرقة في المباراة ، علىٰ التلفظ بالطلاق ، إتفاقاً منا . وفي الخلع علىٰ الخلاف[٨٤].

وادعت الزوجة أن الألف كان بذمة زيد والصيغة : خلعتك علىٰ ألف دينار في ذمة زيد (**فالبينة عليه**) أي : علىٰ الزوج (**واليمين عليها**) ان لم يكن للزوج بينة .

٧٨ ـ يعني : اذا حلفت يسقط الألف عنها ، ولايون سبباً لثبوت الالف بذمة زيد .

٧٩ ـ (**وكذا**) يعني : عليها اليمين ، ويسقط العوض بيمينها (**لو قالت : بل خالعك**) أي : أنا لم أطلب الخلع منك ، بل طلب الخلع منك فلان ، والالف عليه ، فانه لم يثب الالف عليه مع حلفها.

٨٠ ـ أي : لو اعترفت بأنها هي التي طلبت من الزوج الخلع ، لكنها ادعت أن فلاناً ضمن العوض ، لادعائها ان فلاناً يوزن عن قبلها مقدار الألف ، لزمها الالف (**ما لم تكن بينة**) تثبت الضمان ، أو الوزن عنها ، وذلك لانها مجرد دعوىٰ ، فلايثبت بها شيء (**علىٰ فلان**) أي : علىٰ ذاك الشخص المذكور .

٨١ ـ أي : علىٰ ألف دينار ، أو علىٰ هذه الدار ـ مثلاً ـ وقد قضىٰ معنىٰ المباراة لغة وشرعاً.

٨٢ ـ أي : لا ينفصم النكاح ولا تنقطع العلقة الزوجية .

٨٣ ـ من الشرائط التي مرت في هذا الكتاب عند أرقام (٤٢ ـ ٥٤) .

٨٤ ـ أي : فلو قال : بارأتك بألف ، بدون ذكر الطلاق لا ينقطع النكاح باجماع الشيعة ، وأما في الخلع بدون لفظ

كتاب الظِّهار

والنظر فيه : يستدعي بيان أمور أربعة[١]

الأوّل

في الصيغة : وهي أن يقول : أنت عليّ كظهر أمي . وكذا لو قال : هذه ، أو ما شاكَلَهُ من الالفاظ الدالة علىٰ تميزها[٢].

ولا عبرة باختلاف ألفاظ الصِلات[٣]، كقوله : أنت مني أو عندي .

ولو شبهها بظهر احدىٰ المحرمات ، نسباً أو رضاعاً ، كالام أو الأخت فيه روايتان ، أشهرهما الوقوع[٤].

ولو شبهها بيد أمه ، أو شعرها أو بطنها ، قيل لا يقع اقتصاراً علىٰ منطوق الآية[٥]، وبالوقوع رواية فيها ضعف[٦]. أما لو شبهها بغير أمه ، بما عدا لفظة الظهر[٧]، لم يقع قطعاً .

ولو قال : أنت كأمي ، أو مثل أمي ، قيل : يقع ان قصد به الظهار ، وفيه اشكال ، منشأه اختصاص الظهار بمورد الشرع[٨] ، والتمسك في الحل بمقتضىٰ العقد .

الطلاق كان خلاف في انه يقع أم لا .

كتاب الظهار

١ - الأول : صيغة الظهار . الثاني : في الزوج المظاهر . الثالث : في الزوجة المظاهرة . الرابع : أحكام الظهار، ثم يتبع المصنف ذلك بأحكام الكفارات ، والظاهر مصدر : ظاهر يظاهر ، مأخوذ من الظهر في قول الرجل لزوجته عليّ كظهر أمّي .

٢ - كما لو جاء باسم الزوجة ، وقال : فلانة ، أو قال : زوجتي ، وهكذا .

٣ - **(الصلات)** أي : الحروف التي توجب صلة الربط بين الزوجين ، وهكذا **(أنت منّي)** ونحوه .

٤ - أي : وقوع الظهار ، كما لو قال : أنت عليّ كظهر اختي ، أو كظهر امي الرضاعية ، أو كظهر عمتي أو ما أشبه ذلك .

٥ - والآية الشريفة هكذا : **﴿والذين يظاهرون من نسائهم ما هنّ امهاتهم﴾** ، فاقتصرت الآية علىٰ التشبيه بالظهر فقط .

٦ - وهي رواية سدير ، ضعيفة السند ، وقد ذكر فيها الشعر والبطن والرجل مكان الظهر .

٧ - كما لو قال لزوجته : أنت عليّ كسرّة اختي ، أو : كبد خالتي - مثلاً - .

٨ - أي : بما ورد نصه من الشرع ، وهو لفظ : الظهر **(والتمسك في الحل)** أي : عدم حرمة الزوجة **(بمقتضىٰ**

ولو شبهها بمحرمة بالمصاهرة ، تحريماً مؤبداً ، كأم الزوجة ، وبنت زوجته المدخول بها ، وزوجة الاب والابن ، لم يقع به الظهار[٩]. وكذا لو شبهها بأخت الزوجة ، أو عمتها ، أو خالتها[١٠].

ولو قال : كظهر أبي ، أو أخي ، أو عمي ، لم يكن شيئاً . وكذا لو قالت هي : أنت عليّ كظهر أمي وأبي .

ويشترط في وقوعه ، حضور عدلين ، يسمعان نطق المُظاهر .

ولو جعله يميناً[١١] ، لم يقع .

ولا يقع إلا منجزاً ، فلو علقه بانقضاء الشهر ، أو دخول الجمعة لم يقع على الأشهر وقيل : يقع ، وهو نادر[١٢].

وهل يقع في إضرار[١٣]؟ قيل : لا ، وفيه إشكال ، منشأه التمسك بالعموم . وفي وقوعه موقوفاً على الشرط ، تردد ، أظهره الجواز .

ولو قيده بمدة ، كأن يظاهر منها شهراً أو سنة ، قال الشيخ : لا يقع ، وفيه إشكال ، مستند الى عموم الآية[١٤]، وربما قيل : ان قصرت المدة عن زمان التربص[١٥] لم يقع، وهو تخصيص للعموم بالحكم المخصوص ، وفيه ضعف .

العقد) أي : عقد النكاح ، فانه يقتضي استمرار الزوجية ، ولم يعلم انقطاع الزوجية بغير لفظ الظهر ، فليستصحب .

٩ ـ كما لو قال : أنت عليّ كظهر امك ، أو : كظهر زوجة ابني ـ مثلاً ـ **(لم يقع به)** أي : بمثل هذه الالفاظ .

١٠ ـ ممن يحرم جمعها مع الزوجة مطلقاً ، كاخت الزوجة ، أو يحرم جمعها مع الزوجة بدون رضا الزوجة كعمة الزوجة وخالة الزوجة .

١١ ـ أي : جزاءاً على فعل أو ترك ، للرغبة أو الزجر كما لو قال : ان تركت أنا الصلاة فأنت عليّ كظهر امي ، أو قال : ان تركت أنت الصلاة فأنت عليّ كظهر امي .

١٢ ـ يعني : هذا القول نادر بين الفقهاء ، كأن يقول : ان كانت الجمعة ، أو ان مضى شهر ، فأنت عليّ كظهر امي .

١٣ ـ بأن يقصد من الظهار ايصال الضرر الى الزوجة ، قيل : لا يقع ، وفيه اشكال ناشيء من التمسك **(بالعموم)** أي : عموم أدلة الظهار فانها ليست مختصة بغير الاضرار ، وهل يقع الظهار **(موقوفاً على الشرط)** بأن يقول لها : ان خرجت من البيت فأنت عليّ كظهر امي فيه تردد أظهره **(الجواز)** أي : وقوع الظهار لو خرجت من البيت .

١٤ ـ وهي قوله تعالى **﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾** ويصدق على الشهر والسنة انه ظاهر منها سنة أو شهراً .

١٥ ـ وهو ثلاثة أشهر ـ كما سيأتي في المسألة العاشرة ـ لم يقع **(وهو تخصيص)** لعموم حكم الظهار فانه يشمل ثلاثة أشهر وأكثر وأقل ، فتخصيصه **(بالحكم المخصوص)** وهو الأكثر من ثلاثة أشهر ضعيف .

فروع: الاول: لو قال: أنت طالق كظهر امي، وقع الطلاق ولغي الظهار قَصَدَهُ، أو لم يقصده. وقال الشيخ: ان قصد الطلاق والظهار صح. اذا كانت المطلقة رجعية[١٦]، فكأنه قال: أنت طالق، أنت عليّ كظهر امي، وفيه تردد، لأن النية لا تستقل بوقوع الظهار ما لم يكن اللفظ الصريح، الذي لا احتمال فيه[١٧]. وكذا لو قال: أنت حرام كظهر امي.

ولو ظاهر إحدىٰ زوجتيه، إن ظاهر ضرتها، ثم ظاهر الضرة، وقع الظهاران[١٨].

ولو ظاهرها، إن ظاهر فلانة الاجنبية[١٩]، وقصد النطق بلفظ الظهار، صح الظهار عند مواجهتها به. وان قصد الظهار الشرعي، لم يقع ظهار. وكذا لو قال: أجنبية.

ولو قال: فُلانه من غير وصف، فتزوجها وظاهرها، قال الشيخ: يقع الظهاران[٢٠]، وهو حسن.

الثاني

في المظاهر[٢١]: ويعتبر فيه البلوغ، وكمال العقل، والاختيار والقصد.

فلا يصح ظهار الطفل، ولا المجنون، ولا المكره، ولا فاقد القصد بالسكر أو الاغماء أو الغضب[٢٢].

---

١٦ ـ لأن المطلقة رجعية بمنزلة الزوجة، فحين قال لها: أنت طالق، لم تزل بمنزلة الزوجة، فيصح الظهار منها.

١٧ ـ يعني: كون: أنت طالق كظهر امي، بمنزلة: (**أنت طالق أنت عليّ كظهر امي**) في النية لا ينفع، ما لم يكن اللفظ الصريح وهو: (أنت عليّ كظهر امي).

١٨ ـ أي: لو كان له زوجتان ـ مثلاً ـ: زينب ـ وكلثوم، فقال لزينب: إن ظاهرت من كلثوم فأنت عليّ كظهر أُمي، ثم قال لكلثوم: أنت عليّ كظهر امي، وقع الظهار بالزوجتين معاً بالصيغة الثانية.

١٩ ـ بأن قال لزوجته ـ مثلاً ـ: ان ظاهرتُ مريم الاجنبية فانت عليّ كظهر امي (**وقصد النطق**) أي: كان قصده من ظهار الاجنبية مجرد النطق بالظهار، لا وقوع الظهار بها، وقع الظهار بزوجته (**عند مواجهتها**) أي: مواجهة تلك الاجنبية (**به**) بلفظ الظهار (**وان قصد الظهار الشرعي**) بالاجنبية (**لم يقع ظهار**) بزوجته، لانه علق ظهار زوجته علىٰ ظهار الاجنبية، ولا يتحقق بالاجنبية مفهوم الظهار أصلاً (**وكذا**) يكون الكلام لو قال لزوجته: ان ظاهرت (**أجنبية**) فانت عليّ كظهر امي، والفرق بينه وبين سابقه هو: كون الاجنبيّة هناك معينة وهنا غير معيّنة.

٢٠ ـ مثلاً: لو قال لزوجته: أنت عليّ كظهر امي إن ظاهرت من فاطمة، في حين ان فاطمة امرأة أجنبية، ثم تزوج فاطمة، وقال لفاطمة: أنت عليّ كظهر امي، وقع مع ظهارها، ظهار زوجته الاولىٰ.

٢١ ـ وهو الزوج.

٢٢ ـ أي: الغضب الشديد الذي يسلب القصد.

ولو ظاهر ونوىٰ الطلاق ، لم يقع طلاقه لعدم اللفظ المعتبر ، ولا ظهارٌ لعدم القصد.

ويصح ظهار الخصي[٢٣]، والمجبوب ، إن قلنا بتحريم ما عدا الوطء ، مثل الملامسة .

وكذا يصح الظهار من الكافر[٢٤]، ومنعه الشيخ ، إلتفاتاً الىٰ تعذر الكفارة ، والمعتمد ضعيف ، لإمكانها بتقديم الإسلام . ويصح من العبد .

الثالث

في المظاهرة[٢٥]: ويشترط أن تكون منكوحة بالعقد الدائم . ولا يقع بالاجنبية ، ولو علقه علىٰ النكاح[٢٦].

وأن تكون طاهراً طهراً ، لم يجامعها فيه ، اذا كان زوجها حاضراً وكان مثلها تحيض . ولو كان غائباً صح ، وكذا لو كان حاضراً ، وهي يائسة ، أو لم تبلغ .

وفي اشتراط الدخول تردد ، والمروي اشتراطه ، وفيه قول آخر مستندهُ التمسك بالعموم[٢٧].

وهل يقع بالمستمتع بها[٢٨]؟ فيه خلاف ، والاظهر الوقوع .

وفي الموطوءة بالملك ، تردد . والمروي أنه يقع كما يقع بالحرة .

ومع الدخول يقع . ولو كان الوطء دبراً ، صغيرة كانت أو كبيرة مجنونة أو عاقلة وكذا يقع بالرتقاء والمريضة التي لا توطأ[٢٩].

---

٢٣ ـ وهو من قطع بيضتاه **(والمجبوب)** وهو مقطوع الذكر **(ان قلنا)** يعني : اذا قلنا بأن الظهار يحرّم حتىٰ التفخيذ والضم والملامسة ، والنظر بشهوة ، ونحوها .

٢٤ ـ فان الكافر اذا ظاهر من زوجته حرمت عليه ، وترتب عليه أحكام الظهار ، لكن الشيخ منعه من أجل **(تعذر الكفارة)** فانها تحتاج الىٰ قصد القربة ، والكافر لا تقبل قربته **(والمعتمد)** للمنع **(ضعيف ، لامكانها)** أي : الكفارة **(بتقديم الاسلام)** ثم التكفير **(ويصح)** الظهار **(من العبد)** اذا كان زوجاً لامة أو حرة .

٢٥ ـ وهي الزوجة .

٢٦ ـ فلو قال لاجنبية : إن نكحتك فأنت عليّ كظهر امي ، فلو نكحها بعد ذلك لا تحرم بمجرد النكاح ، بل يكون الظهار باطلاً من أصله .

٢٧ ـ أي : عموم قوله تعالىٰ **﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾** سواء كانت مدخولاً بها أم لا .

٢٨ ـ أي : المنكوحة بالنكاح المنقطع : المتعة .

٢٩ ـ **(الرتقاء)** هي التي في فرجها عظم أو لحم زائد يمنع الدخول ، وكذا يقع الظهار من **(المريضة)** بمرض يمنع الدخول .

الرابع

في الأحكام : وهي مسائل :

الأولى : الظهار محرّم لإتصافه بالمنكر[٣٠]، وقيل : لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو .

الثانية : لا تجب الكفارة بالتلفظ[٣١]، وانما تجب بالعود ، وهو إرادة الوطء . والأقرب أنه لا استقرار لها ، بل معنىٰ الوجوب تحريم الوطء حتىٰ يُكفّر . ولو وطأ قبل الكفارة ، لزمه كفارتان[٣٢]. ولو كرر الوطء تكررت الكفارة .

الثالثة : اذا طلقها بعد الظهار رجعياً[٣٣]، ثم راجعها لم تحل له ، حتىٰ يكفّر . ولو خرجت من العدة ، ثم تزوجها ووطأها ، فلاكفارة . وكذا لو طلقها بائناً[٣٤]، وتزوجها في العدة ، ووطأها . وكذ لو ماتا ، أو مات أحدهما ، أو ارتدا ، أو ارتد أحدهما .

الرابعة : لو ظاهر من زوجته الأمة ، ثم ابتاعها ، فقد بطل العقد . ولو وطأها بالملك، لم تجب عليه الكفارة . ولو ابتاعها من مولاها غير الزوج ، ففسخ[٣٥]، سقط حكم الظهار . ولو تزوجها الزوج بعقد مستأنف لم تجب الكفارة .

الخامسة : اذا قال : أنت عليّ كظهر أمي ، ان شاء زيد ، فقال[٣٦]: شئت ، وقع ، علىٰ القول بدخول الشرط في الظهار . ولو قال : إن شاء الله ، لم يقع ظهار به .

السادسة : لو ظاهر من أربع بلفظ واحد ،كان عليه عن كل واحدة كفارة . ولو ظاهر من واحدة مراراً ، وجب عليه بكل مرة كفارة فرّق الظهار أو تابعه . ومن فقهائنا من

---

٣٠ ـ وذلك في قوله تعالىٰ **﴿وانهم يقولون منكراً من القول وزوراً﴾** وقيل: مع انه منكر لا عقاب فيه لتعقيبه (بالعفو) في قوله تعالىٰ : **﴿ان الله لعفو غفور﴾**.

٣١ ـ أي : بمجرد صيغة الظهار ، بل تجب (بالعوْد) الىٰ الزوجة (والاقرب انه لا استقرار لها) أي : للكفّارة ، فانها ليست مستقرة بذمة المظاهر وتجب عند الوطء ، وانما يثبت الاستقرار عند ذلك .

٣٢ ـ كفارة لارادة الوطء ، وكفارة للوطء قبل اعطاء الكفارة ، بل تتكرر الكفارة لو (كرر الوطء) فلو وطأ ، عشر مرات ، لزمته احدىٰ عشرة كفارة : كفارة لارادة الوطء ، ولكل وطء كفارة .

٣٣ ـ أي : طلاقاً يجوز له الرجوع في العدة ، كالحامل ، يظاهر منها ، ثم يطلقها ، ثم يرجع عليها قبل الولادة ، فانه يصح الرجوع ، لكن لا يجوز له وطأها الا بعد اعطاء الكفارة .

٣٤ ـ وذلك كما لو ظاهر منها ، ثم طلقها خلعياً ، ثم تزوجها في العدة ، فإنه لا يحتاج الىٰ الكفارة ولو أراد وطأها (وكذا لو ماتا ... أو ارتدا) فلا يجب الكفارة في أموالهم .

٣٥ ـ أي : فسخ المولىٰ الثاني نكاحها ، لأن الشخص اذا اشترىٰ أمة وهي مزوجة يجوز له فسخ عقدها كما يجوز له ابقائه .

٣٦ ـ يعني : زيد (شئت) وقع ، لكن لو قال : أنت عليّ كظهر امي ان شاء الله (لم يقع ظهار به) لعدم العلم بمشيئة الله .

فصّل . ولو وطأها قبل التكفير ، لزمه عن كل وطء كفارة واحدة[٣٧].

السابعة : اذا أطلق الظهار ، حَرُم عليه الوطء حتىٰ يكفِّر . ولو علقه بشرط ، جاز الوطء ما لم يحصل الشرط[٣٨]. ولو وطأ قبله لم يكفر . ولو كان الوطء هو الشرط[٣٩]، يثبت الظهار بعد فعله . ولا تستقر الكفارة حتىٰ يعود ، وقيل : تجب بنفس الوطء ، وهو بعيد .

الثامنة : يحرم الوطء علىٰ المظاهر ما لم يكفر ، سواء كفّر بالعتق أو الصيام أو الإطعام . ولو وطأها في خلال الصوم ، استأنف[٤٠] وقال شاذ منا : لا يبطل التتابع لو وطأ ليلاً ، وهو غلط . وهل يحرم عليه ما دون الوطء كالقبلة والملامسة ؟ قيل : نعم لأنه مماسة ، وفيه إشكال ينشأ من اختلاف التفسير[٤١].

التاسعة : اذا عجز المظاهر عن الكفّارة ، أو ما يقوم مقامها[٤٢] عدا الاستغفار ، قيل: تحرم عليه حتىٰ يكفّر ، وقيل : يجزيه الإستغفار وهو أكثر .

العاشرة : إن صبرت المظاهرة فلا اعتراض . وإن رفعت أمرها الىٰ الحاكم ، خيّره بين التكفير والرجعة أو الطلاق ، وأنظرهُ ثلاثة أشهر من حين المرافعة . فإن انقضت

---

٣٧ ـ لو ظاهر الزوج (من أربع) نساء ، بان قال لنسوته الأربعة : أنتن عليّ كظهر أمي ، فاذا أراد الرجوع اليهن وجب عليه لكل واحدة منهن كفارة ، ولو ظاهر واحدة مراراً تكررت الكفارة سواء (**فرّق الظهار**) بأن ظاهر منها في مجلس ، ثم ظاهر منها في مجلس آخر ، وهكذا (**أو تابعه**) أي : تابع الظهار في مجلس واحد ، بأن قال لها : أنت عليّ كظهر أمي ، أنت عليّ كظهر أمي ، أنت عليّ كظهر أمي ، وهناك (**من فصّل**) أي: قال بتعدد الظهار اذا كان التكرار في مجالس متعددة ، وعدم تعدد الظهار اذا كان كله في مجلس واحد (**ولو وطأها قبل التكفير لزمه**) لكل ظهار كفارة ، ولكل وطء كفارة ، فلو ظاهر منها خمس مرات ، ووطأها خمس مرات بغير كفارة ، كان عليه عشر كفارات .

٣٨ ـ ـ مثلاً ـ لو قال : أنت عليّ كظهر أمي ان خرجتِ من الدار ، فما دام لم تخرج يجوز وطؤها بلا كفارة .

٣٩ ـ بأن قال : أنت عليّ كظهر أمي ان وطأتك ، فالظهار يثبت (**بعد فعله**) يعني : بعد الوطء يتحقق الظهار ، لكن الكفارة لا تثبت (**حتىٰ يعود**) أي : يطأ مرة ثانية .

٤٠ ـ فلو صام من ستين يوماً عشرين يوماً ، ثم وطأها ، وجب عليه العود علىٰ الستين يوماً من رأس ، وقيل : لا يبطل التتابع (**لو وطء ليلاً**) فالمبطل عنده هو وطء النهار فقط .

٤١ ـ أي : تفسير قوله تعالىٰ : ﴿**من قبل أن يتماسا**﴾ فمن قال : بأن المماسة كناية عن الوطء أجاز القبلة واللمس وحتىٰ التفخيذ ، ومن قال : بأن المماسة مطلق المسّ ، حرّم كل ذلك .

٤٢ ـ قال بعض الفقهاء : اذا عجز عن صوم ستين يوماً ، كان بدله ثمانية عشر يوماً ، وقال بعضهم : كان بدله التصدق عن كل يوم بمدين من الطعام ، وقال بعضهم : اذا عجز عن الاطعام للستين أطعم بما تمكن من العدد عشرة ، أو عشرين أو غيرهما ، فان عجز عن كل ذلك فالاستغفار لا يكفي (**حتىٰ يكفّر**) أي : لا يحل الوطء بالاستغفار وحده .

المدة ، ولم يختر أحدهما ، ضُيق عليه في المطعم والمشرب ، حتىٰ يختار أحدهما . ولا يجبره علىٰ الطلاق تضييقاً ، ولا يطلق عنه[٤٣].

ويلحق بهذا : النظر في الكفّارات وفيه مقاصد :

الأول : في ضبط الكفّارات ، وقد سبق الكلام[٤٤] في كفّارات الإحرام ، فلنذكر ما سوىٰ ذلك .

وهي : مرتبة ، ومخيرة ، وما يحصل فيه الأمران ، وكفّارة الجمع[٤٥].

فالمرتّبة : ثلاث كفّارات : الظهار ، وقتل الخطأ ، ويجب في كل واحدة العتق فإن عجز ، فالصوم شهرين متتابعين ، فإن عجز فإطعام ستين مسكيناً .. وكفّارة من أفطر يوماً ، من قضاء شهر رمضان ، بعد الزوال ، إطعام عشرة مساكين ، فإن عجز صام ثلاثة أيام متتابعات .

والمخيّرة : كفّارة من أفطر في يوم من شهر رمضان ، مع وجوب صومه ، بأحد الأسباب الموجبة للتكفير[٤٦].

وكفّارة من أفطر يوماً ، نذر صومه ، علىٰ أشهر الروايتين[٤٧].

وكذا كفّارة الحنث في العهد ، وفي النذر علىٰ تردد[٤٨].

---

٤٣ ـ **(ان صبرت المظاهرة)** أي : لم تشتك أمرها عند حاكم الشرع **(فلا اعتراض)** لا عليها ، ولا عليه ، وتظل زوجة له ، وإنما يجب عليه وطؤها قبل تمام أربعة أشهر ـ علىٰ المشهور ـ وجوباً تكليفياً ، فإن لم يطأ فعل حراماً ، ولكنها لم تخرج عن كونها زوجته ، وأما اذا اشتكت الىٰ الحاكم **(خيّره)** أي : يقول الحاكم للزوج : اما تعطي الكفّارة وترجع الىٰ زوجتك ، وإما تطلقها **(وأنظره)** أي : أمهله من حين المرافعة الىٰ ثلاثة أشهر فان لم يختر أحدهما **(ضيق عليه)** قال في المسالك : (حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب بأن يمنعه مما زاد علىٰ ما يسد الرمق ويشق معه الصبر) لكن ليس للحاكم جبره علىٰ الطلاق **(تضييقاً)** أي : ليس من التضييق جبره علىٰ الطلاق ولا له أن يطلق عنه .

٤٤ ـ في كتاب الحج .

٤٥ ـ أي : ان الكفارة فتكون **(مرتبة)** يعني : يجب ـ مثلاً ـ أولاً العتق ، فإن لم يقدر فالصوم ، فإن لم يقدر فالإطعام ، وقد تكون **(مخيرة)** يعني : من أول الأمر يكون مخيراً بين أمرين أو أمور **(وما يحصل فيه الأمران)** التخيير أولاً ، فإن لم يقدر علىٰ تحقيقها فالترتيب وسيأتي عند الرقم ٥٠ **(وكفّارة الجمع)** وهو ما يجب فيه عدة أمور جميعاً .

٤٦ ـ **(مع وجوب صومه)** عليه بأن لم يكن مسافراً ـ مثلاً ـ ومع ذلك أفطر بأحد الأسباب **(الموجبة للتكفير)** التي ذكرها مفصلاً في كتاب الصوم عند أرقام (٣٣ الىٰ ٣٥) .

٤٧ ـ والرواية الاخرىٰ هي : أنها كفّارة اليمين ، وستأتي كفارة اليمين ان شاء الله تعالىٰ عند رقم (٥٠) .

٤٨ ـ **(الحنث)** أي : المخالفة **(في العهد)** كما لو قال : عاهدت الله أن لا أترك درس الفقه ، فاذا ترك وجبت عليه

والواجب في كل واحدة عتق رقبة ، أو صيام شهرين متتابعين ، أو إطعام ستين مسكيناً ، علىٰ الأظهر[٤٩].

وما يحصل فيه الامران[٥٠]: كفّارة اليمين : وهي عتق رقبة ، أو إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم ، فإن عجز صام ثلاثة أيام .

وكفارة الجمع : وهي : كفّارة قتل المؤمن عمداً ظلماً[٥١]، وهي عتق رقبة ، وصوم شهرين متتابعين ، واطعام ستين مسكيناً .

المقصد الثاني : في ما اختلف فيه وهي سبع مسائل :

الأولىٰ : من حلف بالبراءة[٥٢]، فعليه كفّارة ظهار ، فإن عجز فكفّارة يمين ، وقيل : يأثم ولا كفّارة[٥٣]، وهو أشبه .

الثانية : في جزّ المرأة شعرها في المصاب ، عتق رقبة ، أو صيام شهرين متتابعين ، أو إطعام ستين مسكيناً ، وقيل : مثل كفّارة الظهار ، والأول مروي . وقيل : تأثم ولا كفّارة ، استضعافاً للرواية وتمسكاً بالأصل[٥٤].

الثالثة : تجب علىٰ المرأة في نتف شعرها في المصاب ، وخدش وجهها ، وشق الرجل ثوبه ، في موت ولده أو زوجته ، كفّارة يمين[٥٥].

كفارة حنث العهد (وفي النذر) أي : كفّارة مخالفة النذر ـ مطلق النذر ـ لا خصوص نذر الصوم ، كنذر أن لا يترك درس الفقه ـ مثلاً ـ (علىٰ تردد) في أن كفّارة مخالفة مطلق النذر هل هي مثل كفّارة افطار شهر رمضان ، أو مثل كفّارة اليمين .

٤٩ ـ ومقابله قول : بالترتيب بين هذه الخصال الثلاث في خصوص النذر والعهد ، وقول آخر بأن كفارة النذر هي كفارة اليمين لا غير .

٥٠ ـ وهما التخيير ، والترتيب .

٥١ ـ (عمداً) لا خطأ (ظلماً) لا لسبب شرعي ، كالقصاص ، أو الحد .

٥٢ ـ في الجواهر : (من الله تعالىٰ شأنه ، أو من رسوله صلى الله عليه وآله أو من الأئمة عليهم السلام) قال بان ـ مثلاً والعياذ بالله ـ : أنا بريئ من الله ان جئت دارك ، ثم خالف وجاء .

٥٣ ـ وانما عليه الاستغفار فقط للمعصية .

٥٤ ـ (جزّ) أي : قص المرأة شعرها (في المصاب) أي : إظهاراً للحزن ، لأنه نوع حزن كان يعمل سابقاً فيه كفارة مخيّرة ، وقيل : كفارته (مثل كفّارة الظهار) مرتّبة : العتق ، فإن عجز فالصيام ، فإن عجز فالاطعام ، وقيل : لا كفارة (استضعافاً) أي : اعتبار الرواية ضعيفة السند (وتمسكاً بالأصل) أي : اصالة عدم الكفّارة .

٥٥ ـ وهي كفّارة اجتمع فيها الأمران : التخيير والترتيب ، ومرّ في المتن ذكرها عند رقم (٥٠) .

الرابعة : كفّارة الوطء في الحيض مع التعمد[٥٦]، والعلم بالتحريم والتمكن من التكفير ، قيل : تستحب ، وقيل : تجب ، وهو الأحوط . ولو وطأ أمته حائضاً ، كفّر بثلاثة أمداد من الطعام .

الخامسة : من تزوج امرأة في عدتها ، فارقها وكفّر بخمسة أصوع من دقيق[٥٧]. وفي وجوبها خلاف ، والاستحباب أشبه .

السادسة : من نام عن العشاء حتىٰ جاوز نصف الليل[٥٨]، أصبح صائماً علىٰ رواية فيها ضعف ، ولعل الإستحباب أشبه .

السابعة : من نذر صوم يوم فعجز عنه ، أطعم مسكيناً مُدّين ، فإن عجز تصدق بما استطاع ، فإن عجز استغفر الله ، وربما أنكر ذلك قوم ، بناء علىٰ سقوط النذر ، مع تحقق العجز[٥٩].

المقصد الثالث : في خصال الكفّارة ، وهي : العتق ، والاطعام ، والصيام :

القول : في العتق ويتعين علىٰ الواجد في الكفّارة المرتّبة .

ويتحقق الوجدان ، بملك الرقبة ، أو ملك الثمن مع امكان الابتياع .

ويعتبر في الرقبة : ثلاثة أوصاف :

الأول : الايمان وهو معتبر في كفّارة القتل اجماعاً ، وفي غيرها علىٰ التردد ، والاشبه اشتراطه .

والمراد بالإيمان هنا ، الإسلام أو حكمه[٦٠]. ويستوي في الإجزاء ، الذكر والانثىٰ، والصغير والكبير ، والطفل في حكم المسلم . ويجزي ان كان أبواه مسلمين ، أو أحدهما ، ولو حين يولد[٦١].

---

٥٦ ـ وهي : دينار في الثلث الأول من الحيض ، ونصف دينار في الثلث الثاني ، وربع دينار في الثلث الأخير **(ثلاثة أمداد)** أي : ما يقرب من كيلوين وربع كيلو .

٥٧ ـ **(فارقها)** أي : انفصل عنها وكفّر بخمسة **(اصوع)** جمع : صاع ، وكل صاع قرابة ثلاثة كيلوات ، من **(دقيق)** وهو الطحين .

٥٨ ـ أي : قضيت صلاة العشاء عنه لكونه نائماً الىٰ بعد نصف الليل ، لا ما اذا تركها عمداً ـ مثلاً ـ .

٥٩ ـ وذلك لأن الاصل في الكفارة كونها عن ذنب ، ولا ذنب مع العجز ، فلا كفارة ، اضافة الىٰ ان القاعدة في النذر : سقوطه بالعجز .

٦٠ ـ كطفل أسلم أحد أبويه ، فإن الطفل يكون محكوماً بحكم الاسلام .

٦١ ـ بأن ولد وأحد أبويه مسلم ، فانه وان مات المسلم يظل الولد محكوماً بحكم الاسلام .

وفي رواية : لا يجزي في القتل خاصة ، الا البالغ الحنث ، وهي حسنة[٦٢].

ولا يجزي الحمل ، ولو كان أبواه مسلمين ، وان كان بحكم المسلم[٦٣].

واذا بلغ المملوك أخرس[٦٤] وأبواه كافران ، فأسلم بالاشارة ، حُكم باسلامه وأجزأ .

ولا يفتقر مع وصف الإسلام ، في الاجزاء الىٰ الصلاة ، ويكفي في الإسلام الإقرار بالشهادتين[٦٥].

ولا يشترط التبرّي مما عدا الاسلام[٦٦].

ولا يحكم باسلام المسبي من أطفال الكفّار ، سواء كان معه أبواه الكافران ، أو انفرد به السابي المسلم .

ولو أسلم المراهق[٦٧]، لم يحكم باسلامه ، علىٰ تردد . وهل يفرق بينه وبين أبويه؟ قيل : نعم ، صوناً له أن يستزلاه عن عزمه[٦٨]، وان كان بحكم الكافر .

الثاني : السلامة من العيوب فلا يجزي الأعمىٰ ، ولا الأجذم ، ولا المقعد ، ولا المنكّل به ، لتحقق العتق بحصول هذه الأسباب[٦٩].

ويجزي مع غير ذلك من العيوب ، كالأصم ، والأخرس ، ومن قطعت احدىٰ يديه، أو احدىٰ رجليه .

ولو قطعت رجلاه ، لم يجز لتحقق الإقعاد .

---

٦٢ ـ (البالغ الحنث) أي : البالغ قلم التكليف (وهي) رواية (حسنة) أي : رواتها أو بعضهم ممدوحون غير مزكون بالعدالة ، والمشهور بين الفقهاء أن الرواية اذا كانت حسنة السند عمل بها .

٦٣ ـ يعني : حتىٰ ولو كان الحمل حينئذ بحكم المسلم ـ ولذا لو جني عليه فمات الحمل ، كانت الدية دية المسلم ـ لكن لا يكفي عتقه في الكفارة .

٦٤ ـ أي : بلغ البلوغ الشرعي وكان أخرس لا يقدر علىٰ الكلام فأسلم بالاشارة ، كان مسلماً (وأجزأ) أي : كفىٰ في عتقه للكفارة .

٦٥ ـ فلو كان يقرّ بالشهادتين ، لكنه عاص لا يصلي صح عتقه في الكفّارة .

٦٦ ـ أي : من الأديان الاخرىٰ ، أو العقائد الأُخر ، فلا يشترط البرائة منها الىٰ جانب الشهادتين .

٦٧ ـ أي : القريب من البلوغ ، لكنه لم يبلغ بعد ، ولا يحكم باسلامه (علىٰ تردد) وجهه احتمال الحكم باسلامه .

٦٨ ـ أي : حفظاً له عن أن يرجعاه عن عزمه في الاسلام ، ويردّاه الىٰ الكفر .

٦٩ ـ (المنكّل به) هو العبد الذي قطع المولىٰ أنفه ، أو اذنه ، ونحو ذلك (لتحقق) أي : لأن العبد يعتق بهذه الامور ، فلا يكون عبداً ، حتىٰ يُشترىٰ ويعتق للكفارة ، ولا يجزي لمولاه عتقه للكفّارة لأنه معتق بنفسه .

ويجزي ولد الزنا ، ومنعه قوم استسلافاً(٧٠) لوصفه بالكفر ، أو لقصوره عن صفة الإيمان ، وهو ضعيف .

الثالث : ان يكون تام الملك فلا يجزي المدبّر ، ما لم ينقض تدبيره(٧١) وقال في المبسوط والخلاف يجزي ، وهو أشبه .

ولا المكاتب المطلق(٧٢)، اذا أدىٰ من مكاتبته شيئاً . ولو لم يؤد ، أوكان مشروطاً ، قال في الخلاف : لا يجزي . ولعله نظر الىٰ نقصان الرق لتحقق الكتابة . وظاهر كلامه في النهاية أنه يجزي . ولعله أشبه من حيث تحقق الرق(٧٣).

ويجزي الآبق ، اذا لم يعلم موته . وكذلك تجزي المستولدة ، لتحقق رقيتها(٧٤).

ولو أعتق نصفين من عبدين مشتركين(٧٥) لم يجز ، اذ لا يسمىٰ ذلك نسمة .

ولو أعتق شقصاً من عبد مشترك(٧٦)، نفذ العتق في نصيبه ، فإن نوىٰ الكفّارة وهو موسر ، أجزأ ان قلنا : انه ينعتق(٧٧) بنفس اعتاق الشقص . وان قلنا : لا ينعتق إلا بأداء قيمة حصة الشريك ، فهل يجزي عند أدائها ؟ قيل : نعم ، لتحقق عتق الرقبة ، وفيه تردد ، منشأه تحقق عتق الشقص أخيراً ، بسبب بذل العوض لا بالاعتاق(٧٨).

---

٧٠ ـ أي : لإستسلافهم ، فهو منصوبٌ بنزع الخافض ، يعني : هؤلاء القوم حيث أنهم أسلفوا القول بكُفر ولد الزّنا ، لذلك بنوا عليه عدم كفاية عتقه (**أو لقصوره**) أي : عدم كون ولد الزّنا مؤمناً حتىٰ اذا لم يثبت كفره من الأدلّة (**وهو**) أي : هذا القول ضعيف .

٧١ ـ (**المدبر**) وهو الذي قال له المولىٰ : أنت حر بعد وفاتي (**ما لم ينقض تدبيره**) يعني : يجب أولاً أن يقول له: رجعت عن تدبيري ، أو نقضت التدبير ، حتىٰ يعود في ملكه ، ثم يعتقه عن الكفّارة (**وهو أشبه**) لأن عتقه يستلزم الرجوع من التدبير .

٧٢ ـ وهو الذي اشترط علىٰ مولاه أن ينعتق منه كلما دفع شيئاً من المال الذي بذمته ، فليس كله رقاً .

٧٣ ـ يعني : لأنه ـ فعلاً ـ رق كله ، فيجوز عتقه في الكفّارة .

٧٤ ـ (**الآبق**) هو الفار عن مولاه ، وإنما يجزي لأنه رق ، والعتق لا يحتاج الىٰ علم العبد ولا الىٰ قبوله ، ويجزي عتق (**المستولدة**) وهي الأمة التي وطأها المولىٰ ، وصار له منها ولد (**لتحقق رقيتها**) يعني : لأنها رق ، فيجوز عتقها .

٧٥ ـ بأن كان كل واحد من العبدين مملوكاً لشخصين ، فاشترىٰ نصف هذا ، ونصف الآخر وأعتق النصفين فلا يجزي لانه لا يسمّىٰ (**نسمة**) يعني : شخصاً واحداً .

٧٦ ـ (**شقص**) علىٰ وزن : علم ، يعني : البعض .

٧٧ ـ أي : ينعتق الكل بالسراية فوراً ، ثم يجب عليه دفع قيمة البقية من العبد الىٰ صاحبها ، فعلىٰ هذا القول يكون مجزياً .

٧٨ ـ يعني : التردد ناشئ من تحقق نصف العتق بالاعتاق ، ونصفه الآخر باداء الثمن ، لا بالاعتاق ، فكأنه لم يعتق الا نصفه ، وعلىٰ هذا القول لا يكون مجزياً ، هذا كله اذا كان معتق الشقص موسراً .

ولو كان معسراً[٧٩]، صح العتق في نصيبه، ولا يجزي عن الكفّارة، ولو أُيسر بعد ذلك، لاستقرار الرق في نصيب الشريك.

ولو ملك النصيب، ونوىٰ اعتاقه[٨٠] عن الكفّارة، صح وإن تفرق، لتحقق عتق الرقبة.

ولو أعتق المرهون[٨١]، لم يصح ما لم يُجز المرتهن. وقال الشيخ: يصح مطلقاً[٨٢]، اذا كان موسراً، وتكلف أداء المال ان كان حالاً، أو رهناً بدله إن كان مؤجلاً، وهو بعيد.

ولو قتل[٨٣] عمداً فأعتقه في الكفّارة، فللشيخ قولان[٨٤]، والأشبه المنع. وإن قتل خطأ، قال في المبسوط، لم يجز عتقه، لتعلق حق المجني عليه برقبته. وفي النهاية يصح، ويضمن السيد ديّة المقتول[٨٥]، وهو حسن.

ولو أعتق عنه مُعتق بمسألته صح، ولم يكن له عوض. فإن شرط عوضاً، كأن يقول له: أعتق وعليّ عشرة صح، ولزمه العوض.

ولو تبرع بالعتق عنه[٨٦]، قال الشيخ: نفذ العتق عن المعتق، دون من أعتق عنه، سواء كان المعتق عنه حياً أو ميتاً.

ولو أعتق الوارث عن الميت من ماله، لا من مال الميت، قال الشيخ: يصح،

---

٧٩ ـ أي: كان معتق البعض لا مال له حتىٰ يوفي قيمة باقي العبد، فانه ينعتق نصيبه لكن لا يكون مجزياً عن الكفارة حتىٰ لو (أيسر) أي: صار صاحب مال بعد ذلك (لاستقرار) أي: لبقاء بقية العبد رقاً عند عتق بعضه.

٨٠ ـ (النصيب) أي: نصيب الشريك أيضاً بأن صار العبد كله له فنوىٰ (اعتاقه) أي: الكل (صح) كفّارة (وان تفرق) سبب الملك، بأن كان بعضه بالارث وبعضه بالشراء، أو غير ذلك.

٨١ ـ أي: لو أعتق مالك العبد، العبد الذي جعله رهناً عند زيد، لم يصح عتقه ما لم يُجز (المرتهن) وهو زيد في المثال.

٨٢ ـ سواء أجاز المرتهن أم لا، اذا كان (موسراً) أي: غنياً وتكلّف أداء المال (إن كان) الدين (حالاً) أي: وصل وقت أدائه (أو) تكلف (رهناً) بدل العبد (ان كان) الدين (مؤجلاً) ولم يبلغ وقت أدائه.

٨٣ ـ أي: قتل العبد شخصاً عمداً.

٨٤ ـ (فللشيخ) هو الشيخ الطوسي ﷺ (قولان) قول بوقوع العتق لأنه مالك، وقول بعدم وقوع العتق لأنه متعلق لحق ولي المقتول.

٨٥ ـ (ويضمن السيد) أي: المولىٰ المالك للعبد (دية المقتول) اذا لم تكن الدية أكثر من قيمة العبد.

٨٦ ـ دون طلب منه، كما لو أعتق زيد عبده عن عمرو بدون طلب عمرو ذلك (نفذ العتق عن المعتق) أي: حسب لزيد، لا لعمرو، فلو كانت ذمة عمرو مشغولة بالعتق لكفّارة أو نذر أو غيرهما فلا تبرأ.

والوجه التسوية بين الأجنبي والوارث[٨٧]، في المنع أو الجواز.

فاذا قال: إعتق عبدك عني، فقال: أعتقت عنك، فقد وقع الاتفاق علىٰ الاجزاء[٨٨]. ولكن متىٰ ينتقل الىٰ الآمر؟ قال الشيخ: ينتقل بعد قول المعتق: أعتقت عنك، ثم ينعتق بعده وهو تحكم، والوجه الاقتصار علىٰ الثمرة، وهو صحة العتق وبراءة ذمة الآمر، وما عداه تخمين. ومثله اذا قال له: كل هذا الطعام، فقد أُختلف أيضاً في الوقت الذي يملكه الآكل، والوجه عندي، أنه يكون إباحة للتناول، ولا ينتقل الىٰ ملك الآكل[٨٩].

ويشترط في الاعتاق شروط:

الأول: النية، لأنه عبادة تحتمل وجوهاً[٩٠] فلا يختص بأحدها إلا بالنية.

ولا بد من نية القربة، فلا يصح العتق من الكافر، ذمياً أو حربياً أو مرتداً، لتعذر نية القربة في حقه.

ويعتبر نية التعيين، ان اجتمعت أجناس مختلفة[٩١]، علىٰ الأشبه.

ولو كانت الكفّارات من جنس واحد، قال الشيخ: يجزي نية التكفير مع القربة، ولا يفتقر الىٰ تعيين، وفيه إشكال.

أما الصوم، فالأشبه بالمذهب، أنه لابد فيه من نية التعيين[٩٢]، ويجوز تجديدها الىٰ الزوال.

---

٨٧ ـ أي: والصحيح انه ان كان يصح عتق الوارث عن الميت ويحسب للميت، اقتضىٰ صحة عتق غير الوارث عنه أيضاً، وان لم يصح عتق الأخير عن الميت، اقتضىٰ عدم صحة عتق الوارث عنه أيضاً، لعدم الدليل علىٰ الفرق.

٨٨ ـ أي: علىٰ كفاية العتق عن السائل اذ عليه اجماع بين الفقهاء، لكن الكلام في انه (**متىٰ ينتقل**) العبد ليقع العتق عن الآخر، الشيخ علىٰ انتقاله بالصيغة (**وهو تحكم**) أي: قول بلا دليل، اذ لا دليل علىٰ ذلك، والصحيح الاقتصار علىٰ صحة العتق وبرائة الذمة به، فان ما عداه (**تخمين**) أي: قول بظن لا بعلم.

٨٩ ـ والفرق بين الاباحة والملك: أن في الاباحة لا يجوز بيع الطعام، أو هبته أو نحوهما، وفي الملك يصح.

٩٠ ـ من كفارة صوم، أو قتل، أو نذر، وغير ذلك، والنية هي التي تخصصه ويشترط فيها القربة، ولذا لا يصح العتق (**من الكافر**) الذي لا يعترف بالله ليتقرب اليه بشيء.

٩١ ـ كما لو كان بذمته عتق لكفّارة الصوم، وعتق من نذر، فإنه يجب عليه في النية تعيين أن العتق عن أيهما، لكن لو كانت الكفارات كلها (**من جنس واحد**) كما لو كان عليه عتق ثلاثة عبيد لقتل ثلاثة أشخاص فلا يجب التعيين بل يجزيه (**نية التكفير**) أي نية الكفّارة.

٩٢ ـ بانه صوم شهر رمضان، أو كفّارة، أو قضاء، أو غير ذلك، حتىٰ في الجنس الواحد كما لو كان عليه ثلاثة أيام صيام نذر وجب ـ علىٰ رأي الماتن ـ أن يعين كل يوم انه للنذر، نعم يجوز (**تجديدها**) أي: تجديد النية اذا لم يكن نوىٰ أو نسىٰ كما مر في كتاب الصوم تفصيله عند رقم (٧) وما بعده.

فروع : علىٰ القول بعدم التعيين .

الأول : لو أعتق عبداً عن إحدىٰ كفارتيه صح ، لتحقق نـية التكـفير اذ لا عـبرة بالسبب مع اتحاد الحكم .

الثاني : لو كان عليه كفّارات ثلاث متساوية[٩٢]، في العـتق والصـوم والصـدقة ، فأعتق ونوىٰ القربة والتكفير ، ثم عجز فصام شهرين متتابعين بنية القربة والتكفير ، ثم عجز فأطعم ستين مسكيناً ، كذلك برئ من الثلاث ولو لم يعين .

الثالث : لو كان عليه كفّارة ، ولم يدر أهي عن قتل أو ظهار ؟ فاعتق ونوىٰ القربة والتكفير أجزء .

الرابع : لو شك بين نذر وظهار ، فنوىٰ التكفير لم يجز ، لأن النذر لا يجزي فيه نية التكفير[٩٤]. ولو نوىٰ إبراء ذمته من أيهما كان ، جاز . ولو نوىٰ العتق مطلقاً لم يجز ، لأن احتمال ارادة التطوع أظهر عند الإطلاق . وكذا لو نوىٰ الوجوب ، لأنه قد يكون لا عن كفّارة .

الخامس : لو كان عليه كفّارتان[٩٥]، وله عبدان فأعتقهما ، ونوىٰ نصف كل واحد منهما عن كفّارة صح ، لأن كل نصف تحرر عن الكفّارة المرادة به ، وتـحرر البـاقي عنهما بالسراية . وكذا لو أعتق نصف عبده ، عن كفّارة معينة صح ، لأنه ينعتق كله دفعة . أما لو اشترىٰ أباه أو غيره ، ممن ينعتق عليه[٩٦]، ونوىٰ به التكفير ، قال في المبسوط : يجزي . وفي الخلاف : لا يجزي ، وهو أشبه ، لأن نية العِتق مؤثرة في ملك

---

٩٢ ـ في الترتيب ، لا في الخصال فقط ، كما يشير اليه قول الماتن : **(ثم عجز)** ، مثاله : كفّارة القتل ، وكفّارة الظهار ، وكفّارة الحلف بالبرائة ـ بناء علىٰ كون كفّارته مع القدرة كفّارة الظهار ـ فإنها العتق فاعتق ، فإن عجز فالصوم شهرين متتابعين فعجز فصام ، فإن عجز فاطعام ستين مسكيناً فعجز فاطعم ، كفاه عن الثلاث وان لم ينو التعيين .

٩٤ ـ اذ النذر ليس كفّارة ، وهذا نوىٰ الكفّارة ، فهما جنسان ، وكذا لم يجز لو نوىٰ العتق مطلقاً ، لاحتمال **(ارادة التطوع)** أي : العتق الاستحبابي **(عند الاطلاق)** أي : عند عدم تعيين السبب ، وكذا لم يجز لو نوىٰ العتق وجوباً ، لاحتمال كونه **(لا عن كفّارة)** بل عن نذر أو عهد أو يمين مثلاً .

٩٥ ـ مثلاً كفّارة للقتل ، وكفّارة للظهار ، فاعتق عبديه **(ونوىٰ نصف)** أحدهما لكفارة القتل ، ونصف الثاني لكفّارة الظهار صح ، لتحرر نصفهما بالعتق وباقيهما **(بالسراية)** اذ لو يعتق بعض العبد ينعتق كله ، فيصير كل عبد عن كفّارة .

٩٦ ـ وهم : العمودان الابوان فما علا ، والأبناء فما سفل ، والنساء المحارم كالاخت ، والعمة ، والخالة ، وبنات الاخ ، وبنات الاخت ، اذا كان المشتري لهن ذكراً .

المعتق ، لا في ملك غيره[٩٧]، فالسراية سابقة علىٰ النية ، فلا يصادف حصولها مِلْكاً .

الشرط الثاني : تجريده عن العوض ، فلو قال لعبده : أنت حر ، وعليك كذا ، لم يجز عن الكفّارة ، لأنه قصد العوض . ولو قال له قائل : أعتق مملوكك عن كفارتك ، ولك عليّ كذا فأعتق ، لم يجز عن الكفّارة ، لأنه قصد العوض ، وفي وقوع العتق تردد[٩٨]. ولو قيل بوقوعه ، هل يلزم العوض ؟ قال الشيخ : نعم وهو حسن . ولو رد المالك العوض بعد قبضه ، لم يجزِ عن الكفّارة ، لأنه لم يجز حال الإعتاق ، فلم يجز فيما بعده[٩٩].

الشرط الثالث : أن لا يكون السبب محرماً ، فلو نكل بعبده ، بأن قلع عينيه أو قطع رجليه[١٠٠]، ونوىٰ التكفير انعتق ولم يجزِ عن الكفّارة .

القول : في الصيام ، ويتعين الصوم في المرتبة[١٠١]، مع العجز عن العتق .

ويتحقق العجز : إما بعدم الرقبة ، أو عدم ثمنها ، وإما بعدم التمكن من شرائها وإن وجد الثمن .

وقيل : حد العجز عن الاطعام ، أن لا يكون معه ما يفضل عن قوته وقوت عياله ليوم وليلة[١٠٢].

فلو وجد الرقبة ، وكان مضطراً الىٰ خدمتها أو ثمنها ، لنفقته وكسوته لم يجب العتق .

ولا يباع المسكن ، ولا ثياب الجسد . ويباع ما يفضل عن قدر الحاجة من المسكن.

---

٩٧ ـ يعني : يجب نية العتق بعد استقرار الملك للمعتق ، ولا يكفي نية العتق ما دام العبد في ملك الغير **(فالسراية)** أي : الانعتاق القهري يحصل بمجرد حصول الملك ، فلا عبد في ملكه حتىٰ يعتقه .

٩٨ ـ أي : في وقوع العتق أيضاً لا عن كفارة تردّد ، فمن تغليب جانب الحرية وصدور الصيغة عن أهلها وفي محلها ، فيقع العتق ، ومن أن نية العتق كانت مقيدة لا مطلقة ، وحيث لم يصح مقيداً ، فلا يقع العتق .

٩٩ ـ لأنه لا يصح قلب العتق عما وقع عليه .

١٠٠ ـ لأن هذا وأشباهه يسمىٰ (التنكيل) والتنكيل بالعبد يكون سبب انعتاقه قهراً كما سيأتي في آخر كتاب العتق عند قول المصنف : (وأما العوارض) ان شاء الله تعالىٰ .

١٠١ ـ أي : في الكفّارة المرتبة ككفارة الظهار والقتل ، وذلك مع العجز عن العتق ، والعجز يكون **(إما بعدم الرقبة)** أي : عدم وجود عبد ليشتريه ويعتقه ، أو عدم وجود ثمنها ، أو **(عدم التمكن من شرائها)** كما لو كان مالك العبد لا يبيعه .

١٠٢ ـ فلو كان له من المال أكثر من مصرف يوم وليلة وجب عليه الاطعام في الكفّارة .

ولا يباع الخادم علىٰ المرتفع عن مباشرة الخدمة[١٠٣]، ويباع علىٰ من جرت عادته بخدمة نفسه، إلا مع المرض المحوج الىٰ الخدمة.

ولو كان الخادم غالياً، بحيث يتمكن من الاستبدال منه ببعض ثمنه[١٠٤] قيل: يلزم بيعه لإمكان الغناء عنه. وكذا قيل في المسكن اذا كان غالياً وأمكن تحصيل البدل ببعض الثمن، والأشبه أنه لا يباع تمسكاً بعموم النهي عن بيع المسكن.

ومع تحقق العجز عن العتق، يلزم في الظهار والقتل خطأ، صوم شهرين متتابعين. وعلىٰ المملوك صوم شهر[١٠٥]، فإن أفطر في الشهر الأول من غير عذر، استأنف[١٠٦]. وإن كان لعذر بنىٰ. وان صام من الثاني ولو يوماً أتم. وهل يأثم مع الإفطار؟ فيه تردد، أشبهه عدم الاثم فيه.

والعذر الذي يصح معه البناء، الحيض والنفاس والمرض والاغماء والجنون.

أما السفر، فإن اضطر اليه[١٠٧] كان عذراً، وإلا كان قاطعاً للتابع. ولو أفطرت الحامل أو المرضع، خوفاً علىٰ أنفسهما، لم ينقطع التتابع. ولو أفطرتا خوفاً علىٰ الولد، قال في المبسوط: ينقطع، وفي الخلاف: لا ينقطع، وهو أشبه.

ولو أُكره علىٰ الافطار، لم ينقطع التتابع، سواء كان إجباراً كمن وجر الماء في حلقه، أو لم يكن كمن ضُرِب حتىٰ أكل، وهو اختيار الشيخ في الخلاف، وفي المبسوط قال بالفرق[١٠٨]، ولو عرض في اثناء الشهر الأول، زمان لايصح صومه عن

---

١٠٣ ـ يعني: الذي شأنه يأبىٰ أن يعمل بنفسه كالعلماء، والتجار، لا يباع عليه غلامه ليكفّر به، نعم يباع علىٰ المتعوّد (**بخدمة نفسه**) كالكسبة والافراد العاديين ليصرفه في الكفارة.

١٠٤ ـ كما لو كان له عبد قيمته ألف دينار، ويمكنه أن يبيعه ويشتري عبداً بخمسمائة ويصرف الخمسمائة الأُخرىٰ في الكفّارة قيل: يلزمه ذلك، وكذا قيل في المسكن، لكن الأشبه عدمه تمسكاً (**بعموم النهي عن بيع المسكن**) يعني: النهي الوارد عن بيع المسكن في الدين عام يشمل ما لو كان المسكن غالياً ويمكنه تبديله ببعض ثمنه.

١٠٥ ـ يعني: ان كان الذي ظاهر من زوجته أو قتل خطأً عبداً مملوكاً فعليه صوم شهر واحد، أي: نصف ما علىٰ الحر.

١٠٦ ـ لأنه يجب صوم شهرين متتابعين، وقد انهدم التتابع بافطاره، وان كان افطاره لعذر (**بنىٰ**) أي أكمل بعد تمام العذر، لكن لو صام يوماً من الشهر الثاني اضافة الىٰ الشهر الأول (**أتمّ**) لأن صوم شهر ويوم من الشهر الثاني يتحقق به التتابع شرعاً، ثم انه هل يأثم (**مع الافطار**) اختياراً بعد شهر ويوم؟

١٠٧ ـ لخوف، أو علاج.

١٠٨ ـ بانقطاع التتابع في غير الاجبار، وعدم الانقطاع في الاجبار.

الكفارة ، كشهر رمضان والأضحىٰ ، بطل التتابع .

القول في الاطعام ، ويتعين الاطعام في المرتبة مع العجز عن الصيام .

ويجب اطعام العدد المعتبر ، لكل واحد مد ، وقيل : مُدّان ومع العجز مد ، والأشبه الأول . ولا يجزي إعطاء ما دون العدد المعتبر ، وإن كان بقدر إطعام العدد(١٠٩).

ولا يجوز التكرار عليهم ، من الكفّارة الواحدة ، مع التمكن من العدد ، ويجوز مع التعذر .

ويجب أن يُطعم من أوسط ما يطعم أهله(١١٠). ولو أعطىٰ مما يغلب علىٰ قوت البلد ، جاز . ويستحب أن يضم اليه أداماً ، أعلاه اللحم ، وأوسطه الخل ، وأدونه الملح .

ويجوز أن يعطي العدد ، متفرقين ومجتمعين ، إطعاماً وتسليماً(١١١).

ويجزي إخراج الحنطة والشعير والدقيق والخبز .

ولا يجزي اطعام الصغار ، منفردين ، ويجوز منضمين . ولو انفردوا احتسب الاثنان بواحد .

ويستحب الاقتصار علىٰ اطعام المؤمنين(١١٢)، ومن هو بحكمهم ، كالاطفال .

وفي المبسوط : يصرف الىٰ من تُصرف اليه زكاة الفطرة . ومن لا يجوز هناك لا يجوز هنا ، والوجه جواز إطعام المسلم الفاسق . ولا يجوز إطعام الكافر . وكذا الناصب .

---

١٠٩ ـ كما لو أعطىٰ لخمسين فقيراً ستين مداً (**ولا يجوز التكرار**) بأن يطعم الفقير الواحد مرتين أو أكثر .

١١٠ ـ أي : من الأكل الذي يأكله عائلته غالباً ، ويكفي لو أعطىٰ الغالب علىٰ (**قوت البلد**) كالخبز أو الارز .

١١١ ـ (**اطعاماً**) أي : يهييء الطعام ويضيفهم ، (**تسليماً**) أي : يعطيهم حتىٰ هم يأكلوا في دورهم ، ولا يكفي اطعام الصغار الا مع الكبار (**منضمين**) فلو أعطىٰ لعائلة كبارهم ثلاثة وصغارهم أربعة ، اعتبر سبعة ، واذا أعطىٰ للصغار وحدهم ـ كما لو أضاف اليتامىٰ الفقراء ـ اعتبر كل اثنين بواحد .

١١٢ ـ أي : الشيعة ، والذي بحكمهم (**كالأطفال**) أي : أطفال الشيعة ، وقيل يصرف الىٰ من (**يصرف اليه زكاة الفطر**) وهم بالاضافة الىٰ الشيعة ، المستضعفون من أهل الولاية ، يعني : الذين تضعف عقولهم عن البحث عن الحق ومتابعته والصحيح لدىٰ المصنف جواز اطعام (**الفاسق**) وان كان من أهل الخلاف دون الكافر أو (**الناصب**) وهو الذي يسب أو يعادي الأئمة الاثني عشر عليهم السلام أو بعضهم ، فإنه بحكم الكافر وإن صام وصلىٰ .

مسائل أربع :

الأولىٰ : كفّارة اليمين(١١٣)، مخيرة بين العتق والاطعام والكسوة . فإذا كسا الفقير ، وجب أن يعطيه ثوبين مع القدرة ، ومع العجز ثوباً واحداً ، وقيل : يجزي الثوب الواحد مع الاختيار ، وهو أشبه .

الثانية : الاطعام في كفّارة اليمين ، مد لكل مسكين ، ولو كان قادراً علىٰ المدّين . ومن فقهائنا من خصّ المدّ بحال الضرورة ، والأول أشبه .

الثالثة : كفّارة الايلاء(١١٤) مثل كفّارة اليمين .

الرابعة : من ضرب مملوكه فوق الحد ، استحب له التكفير بعتقه .

المقصد الرابع : في الأحكام المتعلقة بهذا الباب

وهي مسائل :

الأولىٰ : من وجب عليه شهران متتابعان ، فإن صام هلالين فقد أجزء وان كانا ناقصين(١١٥). وإن صام بعض الشهر ، وأكمل الثاني اجتزأ به ، وان كان ناقصاً ، وأكمل الأول ثلاثين(١١٦). وقيل : يتم ما فات من الأول ، والأول أشبه .

الثانية : المعتبر في المرتبة ، بحال الأداء لا حال الوجوب . فلو كان قادراً علىٰ العتق فعجز ، صام ولا يستقر العتق في ذمته(١١٧).

---

١١٣ ـ أي : كفارة مخالفة اليمين : وهو التخيير بين العتق **(والاطعام)** لعشرة مساكين **(والكسوة)** لعشرة مساكين .

١١٤ ـ وهو الحلف علىٰ ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر ـ وسيأتي تفصيله ان شاء الله تعالىٰ بعد تمام الكفّارات ـ ومن ضرب مملوكه **(فوق الحد)** فكفارته عتقه استحباباً ، ففي صحيحة أبي بصير عن الباقر عليه السلام : (من ضرب مملوكاً حداً من الحدود من غير حد أوجبه المملوك علىٰ نفسه لم يكن لضاربه كفّارة الا عتقه) .

١١٥ ـ أي : كان كل شهر تسعة وعشرين يوماً .

١١٦ ـ مثلاً : صام من منتصف شوال ، وصام ذي القعدة ، وأكمل الىٰ النصف من ذي الحجة ، فإن كان ذو القعدة ناقصاً صح ، ولا يحتاج الىٰ صيام يوم آخر لانه شهر برأسه ، ولكن يلزم اكمال ما صامه في شوال حتىٰ يتم ثلاثين يوماً ، ولا يكفي الىٰ منتصف ذي الحجة اذا كان شوال ناقصاً لانه ملفق وليس برأسه **(وقيل : يتم ما فات)** يعني : يكفي ذلك .

١١٧ ـ ولو لم يكن قادراً علىٰ العتق وقت وجوب الكفّارة عليه ، ثم قدر وقت الاداء وجب عليه العتق اذا لم يكفّر بعد .

الثالثة : اذا كان له مال ، يصل اليه بعد مدة غالباً ، لم ينتقل فرضه ، بل يجب الصبر، ولو كان مما يتضمن المشقة بالتأخير كالظهار[١١٨]، وفي الظهار تردد .

الرابعة : اذا عجز عن العتق ، فدخل في الصوم ، ثم وجد ما يعتق ، لم يلزمه العود، وان كان أفضل . وكذا لو عجز عن الصوم ، فدخل في الاطعام ، ثم زال العجز .

الخامسة : لو ظاهر ولم ينو العود ، فأعتق عن الظهار ، قال الشيخ : لا يجزيه ، لأنه كفّر قبل الوجوب[١١٩]، وهو حسن .

السادسة : لا تدفع الكفّارة الىٰ الطفل[١٢٠]، لأنه لا أهلية له ، وتدفع الىٰ وليه .

السابعة : لا تصرف الكفّارة الىٰ من يجب نفقته علىٰ الدافع ، كالأب والام والأولاد والزوجة والمملوك ، لأنهم أغنياء بالدافع . وتدفع الىٰ من سواهم وان كانوا أقارب[١٢١].

الثامنة : اذا وجبت الكفّارة في الظهار ، وجب تقديمها علىٰ المسيس[١٢٢]، سواء كفّر بالاعتاق أو بالصيام أو بالاطعام .

التاسعة : اذا وجب عليه كفّارة مخيرة ، كفّر بجنس واحد ، ولا يجوز أن يكفّر بنصفين من جنسين[١٢٣].

العاشرة : لا يجزي دفع القيمة في الكفّارة ، لاشتغال الذمة بالخصال[١٢٤]، لا بقيمتها .

الحادية عشرة : قال الشيخ : من قتل في الأشهر الحرم[١٢٥]، وجب عليه صوم

---

١١٨ ـ لأن في الظهار لا يجوز العود الىٰ زوجته الا بعد الكفّارة ولذلك قال : (**وفي الظهار تردد**) ناشيء من انه واجد للعتق فعليه الصبر ، ومن انه : لا حرج ، فينتقل فرضه الىٰ الصيام أو الاطعام .

١١٩ ـ لأن العتق يجب عند ارادة العود علىٰ زوجته .

١٢٠ ـ أي : الطعام .

١٢١ ـ كالاخوة ، والاعمام ، والاخوال ، وأولادهم .

١٢٢ ـ أي : الوطء .

١٢٣ ـ كأن يصوم شهراً ، ويطعم ثلاثين مسكيناً ، أو يعتق نصف عبد ويصوم شهراً ، وهكذا .

١٢٤ ـ أي : بالعتق والصوم والطعام .

١٢٥ ـ وهي ، رجب وذو القعدة ، وذو الحجة ، ومحرم ، فعليه صوم شهرين حرامين وان دخل فيهما (**العيد**) وهو عيد الأضحىٰ عاشر ذي الحجة (**وأيام التشريق**) وهي الحادي عشر ، والثاني عشر ، والثالث عشر من ذي الحجة فإنه يحرم صومها لمن كان في منىٰ . فيصوم ذي القعدة وذي الحجة ، أو يصوم ذي

شهرين متتابعين من الأشهر الحرم ، وإن دخل فيهما العيد وأيام التشريق ، وهي رواية زرارة ، والمشهور عموم المنع .

الثانية عشرة :كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين ، فعجز صام ثمانية عشر يوماً ، فإن لم يقدر تصدق عن كل يوم[١٢٦] بمد من طعام ، فإن لم يستطع استغفر الله تعالىٰ ، ولا شيء عليه .

الحجة ومحرم ، ويفطر العيد وأيام التشريق ، لكن المشهور : (**عموم المنع**) أي : المنع عن صوم شهر يفطر فيه اختياراً ولو كان القتل في الأشهر الحرم .

١٢٦ ـ قال بعضهم : ستين مداً ، وقال آخرون : ثمانية عشر مداً .

كتاب الإيلاء

والنظر في أمور أربعة :

الأوّل

في الصيغة ولا ينعقد الإيلاء إلا بأسماء الله تعالىٰ ، مع التلفظ .

ويقع بكل لسان[١]، مع القصد اليه . واللفظ الصريح «والله لا أدخلت فرجي في فرجك» ، أو يأتي باللفظ المختصة بهذا الفعل ، أو ما يدل عليها صريحاً .

والمحتمل كقوله : لا جامعتك أو لا وطأتك ، فإن قصد الإيلاء[٢]، صح .

ولا يقع مع تجرده عن النية . أما لو قال : لا أجمع رأسي ورأسك في بيت أو مخدة، أو لا ساقفتك[٣]، قال الشيخ في الخلاف : لا يقع به ايلاء ، وقال في المبسوط يقع مع القصد ، وهو حسن .

ولو قال : لا جامعتك في دبرك ، لم يكن مولياً .

وهل يشترط تجريد الإيلاء عن الشرط ؟ للشيخ فيه قولان : أظهرهما اشتراطه ، فلو علقه بشرط[٤]، أو زمان متوقع ، كان لاغياً .

ولو حلف بالعتاق أن لا يطأها ، أو بالصدقة ، أو بالتحريم ، لم يقع[٥] ولو قصد الإيلاء .

ولو قال : إن أصبتك[٦]، فعليّ كذا ، لم يكن إيلاء .

كتاب الإيلاء

١ ـ (الايلاء) لغة : هو الحلف ، وشرعاً : حلف الزوج علىٰ ترك وطىء زوجته الدائمة أكثر من أربعة أشهر للاضرار بها ، ويقع الايلاء (بكل لسان) أي : بكل لغة ، ولا يختص بالعربية .

٢ ـ أما لو قصد بالجماع المعنىٰ اللغوي وهو الاجتماع معها ، أو قصد بالوطء وطء رجلها ـ مثلاً ـ لم يكن ايلاء ، كما انه لا يقع مع (تجرده عن النية) ، كما لو قرأ الصيغة للتعليم ، أو للمزاح ، أو نحو ذلك .

٣ ـ من السقف ، لم أجد هذه الصيغة في شيء من الروايات ولا فيما عندي من كتب اللغة ـ وان كان لا يبعد صحة القياس في مثله ـ وفسرها في الجواهر «بمعنىٰ لاجمعن واياك سقف» (يقع مع القصد) أي : اذا قصد بهذه الألفاظ الجماع .

٤ ـ كما لو قال : ان مات ولدي فلا جامعتك سنة ، أو إن دخل محرم فلا جامعتك ستة أشهر (كان لاغياً) أي : لغواً باطلاً .

٥ ـ أي : لا ينعقد الايلاء لو قال لزوجته : ان جامعتك فعبدي حر ، أو مالي صدقة ، أو حلائلي محرمات عليّ .

٦ ـ أي : جامعتك (لم يكن ايلاء) لاشتراط الايلاء باسم الله تعالىٰ ، وكذا لا يكون ايلاءً لو قال للثانية بعد الايلاء

ولو آلىٰ من زوجة ، وقال للأخرىٰ : شركتك معها ، لم يقع بالثانية ولو نواه ، إذ لا ايلاء الا مع النطق باسم الله .

ولا يقع إلا في إضرار[٧]، فلو حلف لصلاح اللبن ، أو لتدبير في مرض ، لم يكن له حكم الإيلاء ، وكان كالأيمان .

الثاني

في المُولي[٨] ويعتبر فيه البلوغ ، وكمال العقل ، والاختيار ، والقصد .

ويصح من المملوك ، حرة كانت زوجته أو أمة ، ومن الذمي ومن الخصي . وفي صحته من المجبوب[٩] تردد ، أشبهه الجواز ، ويكون فئته كفئة العاجز .

الثالث

في المُولي منها ويشترط : أن تكون منكوحةً بالعقد لا بالملك . وأن تكون مدخولاً بها .

وفي وقوعه بالمستمتع بها[١٠] تردد ، أظهره : المنع .

ويقع بالحرة والمملوكة . والمرافعة الىٰ المرأة لضرب المدة[١١]، ولها بعد انقضائها المطالبة بالفئة ، ولو كانت أمة ، ولا اعتراض للمولىٰ .

ويقع الإيلاء بالذمية كما يقع بالمسلمة .

من الاولىٰ : شركتك معها **(ولو نواه)** أي : نوىٰ الايلاء من الثانية بذلك .

٧ ـ أي : بأن يكون ترك وطء الزوجة اضراراً بالزوجة ، وأما لو حلف **(لصلاح اللبن)** كما لو كانت ترضع طفلاً فحلف أن لا يطأها لكي لا تحمل فينقطع اللبن ، أو لتدبير **(في مرض)** كما لو كان الجماع مضراً بها فحلف أن لا يطأها حتىٰ تبرأ ، فانه لا يكون ايلاءً ، بل كان **(كالايمان)** أي : كان له حكم اليمين .

٨ ـ يعني : الزوج الذي حلف علىٰ ترك وطء زوجته يشترط فيه البلوغ والعقل **(والاختيار)** مقابل الإكراه **(والقصد)** مقابل الساهي والعابث والمستهزئ ونحو ذلك .

٩ ـ وهو المقطوع كل ذكره تردد أشبهه جواز ايلائه ويكون **(فئته)** أي : رجوعه عن ايلائه كرجوع من آلىٰ من زوجته ثم عجز عن الدخول ، فبالقول يقول لها ـ مثلاً ـ : رجعت أنا عن حلفي واذا قدرت فعلت ، وفي الجواهر : ان رجوعه بالمساحقة ، ولعله لقاعدة الميسور .

١٠ ـ أي . الزوجة المأخوذة بالمتعة .

١١ ـ يعني : حق الترافع الىٰ حاكم الشرع وتعيين الحاكم مدة أربعة أشهر مهلة للزوج ، هذا الحق للمرأة لا للرجل ، كما ان لها بعد انقضاء المدة حق المطالبة **(بالفئة)** أي : بالرجوع عليها ووطأها قبلاً حتىٰ ولو كانت امة **(ولا اعتراض للمولىٰ)** أي : ليس للمولىٰ حق منع الأمة من المرافعة أو مطالبة زوجها الوطء بعد تمام المدّة .

الرابع

في أحكامه وهي مسائل :

الأولىٰ : لا ينعقد الايلاء حتىٰ يكون التحريم مطلقاً[١٢]، أو مقيداً بالدوام ، أو مقروناً بمدة تزيد عن أربعة أشهر ، أو مضافاً الىٰ فعلٍ لا يحصل إلا بعد انقضاء مدة التربص ، يقيناً أو غالباً . كقوله : ـ وهو بالعراق ـ حتىٰ أمضي الىٰ بلد التُرك وأعود ، أو يقول : ما بقيت[١٣]. ولا يقع لأربعة أشهر فما دون ، ولا معلقاً بفعل ينقضي قبل هذه المدة ، يقيناً أو غالباً أو محتملاً علىٰ السواء[١٤]. ولو قال : والله لا وطأتك حتىٰ أدخل هذه الدار ، لم يكن إيلاء ، لأنه يمكنه التخلص من التكفير مع الوطء بالدخول[١٥]، وهو منافٍ للايلاء .

الثانية : مدة التربص في الحرة والأمة أربعه أشهر ، سواء كان الزوج حراً أو مملوكاً. والمدة حق للزوج ، وليس للزوجة مطالبته فيها بالفئة[١٦] فإذا انقضت لم تطلّق بانقضاء المدة ، ولم يكن للحاكم طلاقها . وان رافعته فهو مخير بين الطلاق والفئة . فإن طلق فقد خرج من حقها ، وتقع الطلقة رجعية ، علىٰ الأشهر ، وكذا إن فاء وان امتنع من الأمرين ، حبس وضيق عليه حتىٰ يفيء أو يطلق . ولا يجبره الحاكم علىٰ أحدهما تعييناً . ولو آلىٰ مدة معينة ، ودافع بعد المرافعة[١٧] حتىٰ انقضت

---

١٢ ـ **(مطلقاً)** مثل : لا جامعتك **(أو مقيداً بالدوام)** مثل : لا جامعتك أبداً ، **(أو تزيد عن أربعة أشهر)** مثل : لا جامعتك خمسة أشهر .

١٣ ـ أي : بقيت أنا ، أو بقيت أنت ، ولا يقع الايلاء **(لأربعة أشهر)** كما لو قال : والله لا جامعتك أربعة أشهر ، ولا بأقل من أربعة أشهر .

١٤ ـ **(يقيناً)** مثل : لا جامعتك حتىٰ يموت هذا المحتضر **(أو محتملاً)** مثل : لا جامعتك حتىٰ يُشفىٰ أبي .

١٥ ـ يعني : يمكنه أن يخلص نفسه من الكفّارة ، بأن يدخل الدار فيطأها ، ولا يكفّر لأنه لم يخالف القسم **(وهو)** أي : امكان التخلص من الكفّارة مع الوطء ينافي الايلاء .

١٦ ـ أي : بالرجوع اليها ، فاذا انقضت المدة **(لم تطلّق)** يعني : لا يكون مجرد مضي أربعة أشهر بمنزلة الطلاق ، ولا للحاكم طلاقها **(وان رافعته)** أي : شكت المرأة الىٰ الحاكم بانه مضىٰ أربعة أشهر ولم يرجع عليها زوجها **(فهو مخير)** أي : الزوج بين الطلاق والرجوع ، فان طلق وقع رجعياً ولا شيء عليه **(وكذا ان فاء)** أي : رجع الزوج ووطأها ، لكن لو امتنع حُبس **(وضيق عليه)** وفي بعض الأحاديث : أن علياً عليه السلام كان يضعه في حظيرة من قصب ويعطيه ربع قوته حتىٰ يرجع أو يطلق .

١٧ ـ يعني : بعدما رفع الأمر الىٰ الحاكم الشرعي وحكم عليه اما بالطلاق أو بالوطء مع الكفّارة ، جعل يدافع ـ أي : يقول سأفعل . سأفعل حتىٰ انتهت المدة المعينة **(سقط حكم الإيلاء)** لأن حكم الإيلاء وهو الكفّارة إنما يكون مع الوطء خلال المدة التي حلف أن لا يطأها لا بعدها .

المدة، سقط حكم الايلاء ، ولم تلزمه الكفّارة مع الوطء ولو اسقطت حقها من المطالبة[١٨]، لم تسقط المطالبة ، لأنه حق يتجدد ، فيسقط بالعفو ما كان لازماً لا ما يتجدد .

فروع :

الأول : لو اختلفا في انقضاء المدة ، فالقول قول من يدعي بقاءها وكذا لو اختلفا في زمان ايقاع الايلاء ، فالقول قول من يدعي تأخره[١٩].

الثاني : لو انقضت مدة التربص ، وهناك ما يمنع من الوطء كالحيض والمرض ، لم يكن لها المطالبة ، لظهور عذره في التخلف[٢٠]. ولو قيل : لها المطالبة بفئة العاجز عن الوطء[٢١]، كان حسناً ، ولو تجددت أعذارها في أثناء المدة ، قال في المبسوط تنقطع ، الاستدامة[٢٢]. عدا الحيض ، وفيه تردد . ولا تنقطع المدة باعذار الرجل ابتداء ، ولا اعتراضاً ، ولا تمنع من المرافعة انتهاء .

الثالث : اذا جُنّ بعد ضرب المدة[٢٣]، احتسبت المدة عليه وإن كان مجنوناً ، فإن انقضت المدة والجنون باقٍ تربص به حتىٰ يفيق .

الرابع : اذا انقضت المدة وهو محرِم ، ألزم بفئة المعذور[٢٤]، وكذا لو اتفق صائماً . ولو واقع أتىٰ بالفئة وإن أثِم . وكذا في كل وطء محرّم ،كالوطء في الحيض ، والصوم الواجب .

الخامس : اذا ظاهر ، ثم آلىٰ[٢٥]، صح الأمران ، وتوقف بعد انقضاء مدة

---

١٨ ـ كما لو قالت للزوج : أنا لا أطالبك بحقي وهو : الزامك اما بالطلاق أو بالوطء مع الكفّارة لم يسقط هذا الحق ، بل لها المطالبة به (**لأنه حق متجدد**) كل يوم بَعْدَ مُضيّ الأربعة الأشهر .

١٩ ـ فلو اختلفا في شهر رمضان علىٰ أن الإيلاء وقع بترك الوطء خمسة أشهر من شهر ربيع الأول أو في شهر جمادي الأولىٰ ، فالقول لمن يدعي وقوعه في جمادي الأولىٰ .

٢٠ ـ يعني : لأن الزوج معذور في التخلف عن الوطء ، وحيث كان عذر فلا مضارة ويجب في الايلاء أن يكون بقصد الاضرار بالزوجة كما سبق ، وحينئذٍ ليس لها مطالبة الزوج بالرجوع فعلاً .

٢١ ـ وهي الرجوع القولي أو المساحقة كما مر عند رقم (٩) .

٢٢ ـ أي : لا يحسب مقدار العذر من المدة ، فبعد تمام العذر تستأنف بقية المدة (**عدا الحيض**) فإنه يحسب من ضمن المدة (**وفيه تردد**) لاحتمال حساب مقدار العذر مطلقاً من المدة .

٢٣ ـ أي : بعد تعيين المدة من قبل حاكم الشرع ، فالمدة تحسب عليه ، نعم لو انتهت المدة وجنونه باق (**تربص به**) أي : انتظر (**حتىٰ يفيق**) من جنونه ويصبح عاقلاً .

٢٤ ـ وهو الرجوع القولي ، دون الوطي ، لكن لو وطأ (**أتىٰ بالفئة**) أي : كان رجوعاً منه ، غير انه يكون آثماً ، وكذا في كل وطي محرّم ، كالوطي في الحيض (**والصوم الواجب**) اذ الصوم المستحب يجوز ابطاله .

٢٥ ـ أي : أتىٰ بالظهار والايلاء جميعاً مع زوجته ، ولا يفرق أن يظاهر معها أولاً ثم يولي ، أو بالعكس (صح

الظهار[٢٦]. فإن طلق ، فقد وفىٰ الحق ، وإن أبىٰ أُلزم التكفير والوطء ، لأنه أسقط حقه من التربص بالظهار ، وكان عليه كفّارة الايلاء .

السادس : اذا آلىٰ ثم ارتد ، قال الشيخ : لا يحتسب عليه مدة الردة لأن المنع بسبب الارتداد لا بسبب الايلاء ، والوجه الاحتساب ، لتمكنه من الوطء بإزالة المانع[٢٧].

الثالثة : اذا وطأ في مدة التربص ، لزمته الكفّارة[٢٨] إجماعاً ولو وطأ بعد المدة ، قال في المبسوط : لاكفّارة ، وفي الخلاف يلزمه وهو الأشبه .

الرابعة : اذا وطأ المُولي ساهياً ، أو مجنوناً ، أو اشتبهت بغيرها من حلائله[٢٩]، قال الشيخ : بطل حكم الايلاء ، لتحقق الاصابة ، ولا تجب الكفّارة ، لعدم الحنث .

الخامسة : اذا ادعىٰ الاصابة[٣٠] فانكرت ، فالقول قوله مع يمينه لتعذر البينة .

السادسة : قال في المبسوط: المدة المضروبة[٣١] بعد الترافع لا من حين الايلاء، وفيه تردد.

الأمران) لأن المظاهر منها لا تزال زوجة بعد الظهار ، فيصح الايلاء منها ، وكذا المولىٰ منها لا تزال زوجة بعد الايلاء ، فيصح الظهار منها فتحرم من الجهتين ، ولا تستباح الا بالكفّارتين كفّارة الظهار وكفّارة الايلاء كلتيهما .

٢٦ ـ وهي ثلاثة أشهر ، فاذا طلق بعد الثلاثة فقد (**وفىٰ الحق**) وخرجت الزوجة عن حبالته ، وخرج الزوج عن حكمي الظهار والايلاء جميعاً ، واذا أبىٰ لزم بالتكفير والوطأ حتىٰ وان لم تنته أربعة أشهر مدة الايلاء ، لانه لما ظاهر أسقط حقه من التربص أربعة أشهر للايلاء ، نعم عليه بالاضافة الىٰ كفارة الظهار (**كفّارة الايلاء**) أيضاً بسبب الوطء . اذ في الظهار والايلاء جميعاً يحرم الوطء بدون الكفّارة ، وكفّارة الظهار مرتبة عتق رقبة ، فإن لم يتمكن فصوم شهرين متتابعين ، فإن لم يقدر فإطعام ستين مسكيناً ، كما مر في آخر كتاب الظهار بين رقمي (٤٥ ـ ٤٦) ، وكفّارة الايلاء هي كفّارة اليمين مخيرة بين العتق واطعام عشرة مساكين أو كسوة عشرة مساكين كما سبق في آخر كتاب الظهار عند رقمي (١١٣ ـ ١١٤) .

٢٧ ـ بالرجوع الىٰ الاسلام ، فلو آلىٰ ـ مثلاً ـ في أول شهر رمضان ، ثم ارتد في أول شوال الىٰ محرم ، وعاد الىٰ الاسلام في أول محرم ، فقد انتهت مدة الايلاء بفتوىٰ المصنف ، وانتهىٰ شهر واحد منه بفتوىٰ الشيخ الطوسي ـ رضوان الله عليه ـ .

٢٨ ـ عتق رقبة ، أو اطعام عشرة مساكين ، أو كسوة عشرة مساكين .

٢٩ ـ جمع حليلة ، وهي التي يجوز له وطؤها من زوجة دائمة ، أو تمتع ، أو ملك يمين ، أو محللة ، بطل الايلاء لتحقق (**الاصابة**) الجماع (**ولا تجب الكفّارة**) لعدم التقصير .

٣٠ ـ أي : لو ادعىٰ الزوج الجماع لكي لا تتسلط الزوجة علىٰ ابطال الايلاء بالرجوع أو الطلاق ، أُحلف علىٰ ادعائه وترك ، وان كان لا يترك عند الله لو كان كاذباً .

٣١ ـ أي : المدة المعينة وهي أربعة أشهر تكون (**بعد الترافع**) الىٰ الحاكم الشرعي (**وفيه تردد**) لاحتمال كون ابتدائه من أول الايلاء ، والفرق يظهر فيما لو اشتكت الزوجة الىٰ حاكم الشرع بعد الايلاء بشهر أو أقل أو أكثر .

السابعة : الذميان اذا ترافعا[٣٢]، كان الحاكم بالخيار ، بين الحكم بينهما وبين ردهما الىٰ أهل نحلتهما .

الثامنة : فئة القادر[٣٣] غيبوبة الحشفة في القبل ، وفئة العاجز إظهار العزم علىٰ الوطء مع القدرة . ولو طلب الامهال مع القدرة ، أمهل ما جرت العادة به ، كتوقع خفة المأكول أو الأكل إن كان جائعاً ، أو الراحة إن كان متعباً .

التاسعة : اذا آلىٰ من الأمة[٣٤]، ثم اشتراها وأعتقها وتزوجها ، لم يعد الايلاء . وكذا لو آلىٰ العبد من الحرة ، ثم إشترته وأعتقته وتزوج بها .

العاشرة : اذاقال لأربع : والله لا وطئتكن[٣٥]، لم يكن مولياً في الحال ، وجاز له وطء ثلاث منهن ، ويتعين التحريم في الرابعة ، ويثبت الايلاء . ولها المرافعة ويضرب لها المدة ثم تقفه[٣٦] بعد المدة . ولو ماتت واحدة قبل الوطء ، انحلّت اليمين ، لأن الحنث لا يتحقق الا مع وطء الجميع . وقد تعذر في حق الميتة ، إذ لا حكم لوطئها . وليس كذلك لو طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً ، لأن حكم اليمين هنا باق فيمن بقي ، لإمكان الوطء في المطلقات[٣٧] ولو بالشبهة . ولو قال : لا وطأت واحدة منكن[٣٨]، تعلّق الايلاء بالجميع ، وضُرِبت المدة لهن عاجلاً . نعم ، لو وطأ واحدة حَنَثَ ،

---

٣٢ ـ أي : لو صدر الايلاء من زوج ذمي علىٰ زوجته الذمية ، وجاءا يترافعان الىٰ قاضي الاسلام ، فيجوز للقاضي أن يضرب لها مدة ، ويأمر الزوج بالوطء والكفّارة ، أو الطلاق ، ويجوز للقاضي أن لا يحكم لهما بل يتركهما يراجعان قضاء ملتهم .

٣٣ ـ أي : رجوع القادر علىٰ الوطء دخول (**الحشفة**) رأس الذكر بمقدار الختان ، ورجوع العاجز اظهار عزمه عليه (**مع القدرة**) علىٰ الأظهار ، بكتابة ، أو اشارة ، أو نحوهما (**ولو طلب الامهال مع القدرة**) علىٰ الوطء امهل بما تعارف امهاله ، كتوقع (**خفة المأكول**) اذا كان شبعاناً من الأكل .

٣٤ ـ التي كانت زوجته ثم اشتراها وبعد أن أعتقها تزوجها (**لم يعد الايلاء**) بل يبطل فلا يجب بوطئها الكفّارة ، ولا الطلاق في عدم وطئها ، وكذا حكم العبد لو آلىٰ (**من الحرة**) فانه يبطل الايلاء لو اشترت هي زوجها وبعد أن أعتقته تزوجت منه .

٣٥ ـ اذا قصد ترك وطء جميعهن ، لا ترك وطء كل واحدة منهن .

٣٦ ـ أي : فإمّا يكفّر ويطأ وإما يطلّق ، نعم ينحلّ اليمين لو ماتت احداهن قبل الوطي ، اذ لا تتحقق المخالفة الا بوطي الجميع (**وقد تعذر**) أي : شرعاً .

٣٧ ـ في الجواهر : زناً أو حلالاً لأن الأسم يشمل الحلال والحرام ، فتثبت الكفارة حينئذ علىٰ تقدير وطي الباقية في النكاح مع وطي المطلقات .

٣٨ ـ وقد أراد العموم البدلي ، ويعرف ذلك من تصريحه ، أو ظاهر لفظه بالكيفية أو القرائن الحالية أو المكتنفة .

وانحلت اليمين في البواقي . ولو طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً ، كان الايلاء ثابتاً فيمن بقي . ولو قال : في هذه أردت واحدةً معينة[٣٩]، قُبِلَ قوله ، لأنه أبصر بنيته . ولو قال : لا وطأت كل واحدة منكن . كان مولياً من كل واحدة[٤٠]، كما لو آلىٰ من كل واحدة منفردة . وكل من طلقها ، فقد وفّاها حقها ، ولم ينحل اليمين في البواقي . وكذا إن وطأها قبل الطلاق ، لزمته الكفّارة ، وكان الايلاء حينئذ في البواقي باقياً .

الحادية عشرة: اذا آلىٰ من الرجعية صح ، ويحتسب زمان العدة من المدة . وكذا لو **طلقها** رجعياً بعد الايلاء وراجع[٤١].

الثانية عشرة: لا تتكرر الكفّارة بتكرر اليمين[٤٢]، سواء قصد التأكيد أو لم يقصد ، أو قصد بالثانية غير ما قصد بالاولىٰ ، اذا كان الزمان واحداً . نعم ، لو قال : والله لا وطأتك خمسة أشهر ، فإذا انقضت فوالله لا وطأتك سنة ، فهما ايلاءان ولها المرافعة[٤٣] لضرب مدة التربص عقيب اليمين . ولو واقفته فماطل ، حتىٰ انقضت خمسة أشهر ، فقد انحلت اليمين . قال الشيخ : ويدخل وقت الايلاء الثاني ، والوجه بطلان الثاني ، لتعلقه علىٰ الصفة[٤٤] علىٰ ما قرره الشيخ .

الثالثة عشرة: اذا قال : والله لا أصبتك سنة الا مرة ، لم يكن مولياً في الحال ، لأن له الوطء من غير تكفير . ولو وطأ ، وقع الايلاء ثم ينظر ، فإن تخلف من المدة قدر التربص فصاعداً[٤٥]، صح وكان لها المرافعة . وإن كان دون ذلك ، بطل حكم الايلاء .

---

٣٩ ـ أي : قال : قصدت من كلمة (واحدة) واحدة معينة .

٤٠ ـ أي : من جميعهن ، وكان كما اذا آلىٰ من كل واحدة منهن (منفردة) بأن قال لهذه : والله لا وطأتك ، وقال لتلك : والله لا وطأتك ، وقال للثالثة : والله لا وطأتك وهكذا ، وكان الايلاء لمن لم يطلق أو يرجع اليها منهن (باقياً) لأنه بمنزلة عدة ايلاءات بعدد الزوجات .

٤١ ـ لأن المطلقة رجعية بمنزلة الزوجة .

٤٢ ـ كما لو قال لزوجته : والله لا وطأتك ، والله لا وطأتك ، وا... لاوطأتك .

٤٣ ـ أي : رفعها الشكاية الىٰ حاكم الشرع ليعين لها المدة أربعة أشهر ، كي يطأ خلالها ويكفّر أو يطلق .

٤٤ ـ يعني : كان الايلاء الثاني معلقاً والحال انه يشترط في الايلاء أن يكون منجزاً ـ كما سبق عند رقم (٤) ـ فالثاني باطل من أساسه .

٤٥ ـ أي : أربعة أشهر أو أكثر ، صحّ الايلاء وللزوجة مرافعته ، وان كان الباقي من السنة (دون المدة) أي : أقل من أربعة أشهر بطل الايلاء .

كتاب اللعان

والنظر في أركانه وأحكامه

وأركانه أربعة :

الأوّل

في السبب وهو شيئان :

الأول : القذف ولا يترتب اللعان به[١]، إلا علىٰ رمي الزوجة المحصنة المدخول بها ، بالزنا قُبلاً أو دبراً ، مع دعوىٰ المشاهدة ، وعدم البينة .

فلو رمىٰ الاجنبية تعيّن الحد[٢]، ولا لعان . وكذا لو قذف الزوجة ولم يدّع المشاهدة .

ولو كان له بينة ، فلا لعان ولا حد[٣]. وكذا لو كانت المقذوفة مشهورة بالزنا .

ويتفرع علىٰ اشتراط المشاهدة ، سقوط اللعان في حق الأعمىٰ بالقذف لتعذر المشاهدة[٤]. ويثبت في حقه بنفي الولد .

ولو كان للقاذف بينة ، فعدل عنها الىٰ اللعان[٥]، قال في الخلاف : يصح . ومنع في

كتاب اللعان

١ ـ **(اللعان)** لغة : الطرد والابعاد ، من لاعن يلاعن ، وشرعاً : مباهلة الزوجين علىٰ وجه مخصوص ، وله سببان : القذف **(ولا يترتب اللعان به)** أي : لا يلزم حكم اللعان بأي قذف ، أو بأية زوجة مطلقاً ، وانما له شروط ، مثل كون الزوجة محصنة غير مشهورة بالزنا ، ومدخول بها ، ويرميها الزوج بالزنا **(قبلاً أو دبراً)** بأن يقول : انها زنت في قبلها أو دبرها **(مع دعوىٰ المشاهدة)** منه لما يرميها به **(وعدم البينة)** له علىٰ ذلك .

٢ ـ لأنها ليست زوجة ، وكذا لو رمىٰ زوجته بالزنا **(ولم يدع المشاهدة)** بأن قال : أنها زنت لأني رأيت معها رجلاً في الحجرة ، أو رأيتها تغازل رجلاً ، ونحو ذلك .

٣ ـ لثبوت الزنا عليها بالبينة وهي : مشاهدة أربع رجال عدول فيشهدون انهم رأوا زناها ، وكذا لا لعان ولا حد لو كانت المقذوفة **(مشهورة بالزنا)** كهند أم معاوية ونحوها .

٤ ـ فلو كان زوج أعمىٰ وادعىٰ ان زوجته زنت فلا يجري اللعان بقذفه وهو السبب الاول ، لأنـه لا يـمكنه المشاهدة ، وانما يجري اللعان في حقه **(بنفي الولد)** يعني : بالسبب الثاني وسيأتي تفصيله ان شاء الله تعالىٰ بعد قليل .

٥ ـ يعني : كان له شهود أربعة عدول رأوا زنا الزوجة ولكنه قال : لا آتي بالشهود بل ألاعن فعن الشيخ

المبسوط ، التفاتاً الىٰ اشتراط عدم البينة في الآية ، وهو الأشبه .

ولو قذفها بزنا ، اضافة الىٰ ما قبل النكاح[٦]، فقد وجب الحد .

وهل له اسقاطه باللعان ؟ قال في الخلاف : ليس له اللعان ، اعتباراً بحالة الزنا . وقال في المبسوط : له ذلك ، اعتباراً بحالة القذف ، وهو أشبه .

ولا يجوز قذفها مع الشبهة[٧]، ولا مع غلبة الظن ، وإن أخبره الثقة أو شاع أن فلاناً زنىٰ بها .

واذا قذف في العدة الرجعية ،كان له اللعان[٨]. وليس له ذلك في البائن ، بل يثبت بالقذف الحد ، ولو أضافه الىٰ زمان الزوجية . ولو قذفها بالسحق[٩]، لم يثبت اللعان ، ولو ادعىٰ المشاهدة ، ويثبت الحد .

ولو قذف زوجته المجنونة ، ثبُت الحد[١٠]، ولا يقام عليه الحد الا بعد المطالبة ، فإن أفاقت صح اللعان . وليس لوليها المطالبة بالحد مادامت حية[١١].

وكذا ليس له[١٢] مطالبة زوج أمته بالتعزير في قذفها ، فإن ماتت ، قال الشيخ : له

الطوسي في كتابيه : (الخلاف والمبسوط) (في الآية) وهي قوله تعالىٰ **﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم﴾** ٦ / النور .

٦ ـ يعني : لو قال الزوج : ان زوجتي قد زنت قبل زواجي منها **(وجب الحد)** أي حد القذف على الزوج وهو ثمانون جلدة ، وهل للزوج اسقاط هذا الحد باللعان ؟ قيل : لا ، اعتباراً **(بحالة الزنا)** لأنه لم يكن زوجاً لها في تلك الحالة .

٧ ـ أي : مع احتمال أن لا تكون عاصية بالزنا ، كما لو كانت سفيهة وأحتمل أن تكون قد خدعت ، أو احتملت أن الواطىء كان زوجها ، أو نحو ذلك ، وإنما يجوز مع علم الزوج بتعمد الزوجة .

٨ ـ لان المعتدة رجعياً بحكم الزوجة شرعاً ، نعم ليس له اللعان **(في البائن)** كالمطلقة اليائسة ، أو غير المدخول بها ـ مثلاً ـ فانه يثبت عليه الحد حتىٰ **(ولو أضافه)** يعني : حتىٰ ولو قال في البائن : انها زنت حينما كانت زوجتي .

٩ ـ **(السحق)** يعني : دلك الزوجة بضعها ببضع امرأة اخرىٰ فاذا قذف زوجته بذلك لم يثبت اللعان **(ويثبت الحد)** عليه وهو ثمانون جلدة علىٰ قول ، وعلىٰ قول آخر : التعزير وهو أقل من الحدّ منوطاً بنظر الحاكم .

١٠ ـ لعدم الفرق في حد القذف بين المجنونة والعاقلة ، لكن لا يقام عليه الا **(بعد المطالبة)** أي : بعد إفاقتها ومطالبتها بالحد ، لأن من شروط ثبوت الحد في حق الناس مطالبة صاحب الحق بالحدّ **(فإن افاقت)** الزوجة من جنونها وطالبت بالحد **(صح اللعان)** من الزوج لدفع الحد عن نفسه .

١١ ـ لأن طريق اسقاط الحد من جانب الزوج انما هي بالملاعنة التي لا تصح من الولي **(والولي)** يعني : أقرب الناس اليها ميراثاً بعد الزوج ، كالأب والابن قال في الجواهر : (نعم لو كانت مجنونة ولم تستوف الحد كان لوارثها المطالبة به لأنه من حقوق الادميين كذا ذكروا ذلك ...) .

١٢ ـ يعني : للمولىٰ ، فلو تزوج زيد أمة عمرو ، ثم قذف زيد زوجته ، فليس للمولىٰ وهو عمرو مطالبة الزوج

المطالبة ، وهو حسن .

السبب الثاني : انكار الولد ، ولا يثبت اللعان بانكار الولد ، حتىٰ تضعه لستة أشهر فصاعداً ، من حين وطئها ما لم يتجاوز حملها أقصىٰ مدة الحمل[١٣]، وتكون موطوءة بالعقد الدائم .

ولو ولدته تاماً[١٤]، لأقل من ستة أشهر ، لم يلحق به ، وانتفىٰ بغير لعان .

أما لو اختلفا بعد الدخول في زمان الحمل[١٥]، تلاعنا ولا يلحق الولد حتىٰ يكون الوطء ممكناً ، والزوج قادراً . فلو دخل الصبي لدون تسع[١٦] فولدت ، لم يلحق به . ولو كان له عشر فما زاد ، لحق ، لإمكان البلوغ في حقه ، ولو كان نادراً . فلو أنكر الولد، لم يلاعن ، اذ لا حكم للعانه ويؤخر اللعان ، حتىٰ يبلغ الرشد وينكر[١٧]. ولو مات قبل البلوغ أو بعده ، ولم ينكره ، أُلحِق به وورثته الزوجة والولد .

ولو وطأ الزوج دبراً[١٨] فحملت ، أُلحق به ، لإمكان استرسال المني في الفرج ، وإن كان الوطء في غيره .

بالتعزير لأجل القذف ، لأن الأمة مادامت حية فالحق لها ، وحيث ان قذف الأمة ليس فيه حد بل فيه تعزير منوط بنظر الحاكم قال الماتن : (**بالتعزير**) ولم يقل بالحد ، لكن الشيخ قال : (**له المطالبة**) أي : لمولاها المطالبة بالتعزير لأن ذلك حق موروث .

١٣ ـ وهو تسعة أشهر ، أو عشرة ، أو سنة علىٰ الخلاف ، فاللعان بالسبب الثاني وهو انكار ـ كالسبب الاول ـ ليس مطلقاً ، بل لشروط ، مثل أن تلد الزوجة ـ بعد وطء الزوج لها ـ بين ستة أشهر وأقصىٰ مدة الحمل ، لا أقل ولا أكثر ، وكان العقد دائماً لا منقطعاً ولا ملك يمين ، ومع ذلك لو أنكر الزوج الولد وقال : انه ليس ولدي ، صح للزوجة مطالبته بحد القذف ، وصح للزوج دفع الحد عن نفسه باللعان .

١٤ ـ لا ناقصاً ، اذ لو ولدته ناقصاً وأمكن كون الولد من الزوج لم ينتف الا باللعان ، نعم لو ولدته لأقل من ستة أشهر تاماً لم يلحق به (**وانتفىٰ عنه بغير لعان**) بل بغير قذف ، كما لو ولدت ولداً تاماً بعد أربعة أشهر من حين الدخول .

١٥ ـ فقال الزوج : لم تمض ستة أشهر ، وقالت الزوجة : مضت ستة أشهر .

١٦ ـ يعني : وعمره أقل من تسع سنوات فولدت ، لم يلحق الولد به ، نعم لو بلغ عشراً فما فوق لحق لامكان بلوغه (**ولو كان نادراً**) كما ينقل في حق عباس عم النبي ﷺ انه كان يكبر ابنه باحدىٰ عشرة سنة (**فلو أنكر**) الزوج الذي لم يبلغ تسع سنوات (**الولد ، لم يلاعن ، اذ لا حكم للعانه**) لاشتراط كون الزوج الملاعن بالغاً وهذا ليس بالغاً .

١٧ ـ يعني : ان أنكر الزوج وهو صبي الولد فإن بلغ وأنكر أيضاً ثبت اللعان ، والا فلا ، وان مات الزوج قبل أن يبلغ (**أو بعده ولم ينكره**) أي : بدون أن ينكر الولد ، الحق الولد به (**وورثته الزوجة والولد**) معاً ، لعدم العبرة بالانكار الأول ، ولا انكار ثانياً ولا لعان ، فلا يُنفىٰ الولد ولا تبين الزوجة منه حتىٰ لا يرثانه .

١٨ ـ أي : دبر زوجته فحملت ، الحق به لامكان (**استرسال**) أي : جريان .

ولا يلحق الولد الخصي المجبوب[١٩] علىٰ تردد .

ويلحق ولد الخصي أو المجبوب[٢٠]. ولا ينتفي ولد أحدهما الا باللعان ، تنزيلاً علىٰ الاحتمال وان بَعُد .

واذا كان الزوج حاضراً وقت الولادة ، ولم ينكر الولد مع ارتفاع الأعذار[٢١]، لم يكن له إنكاره بعد ذلك ، إلا ان يؤخره بما جرت العادة به كالسعي الىٰ الحاكم . ولو قيل : له انكاره بعد ذلك . مالم يعترف به ، كان حسناً .

ولو أمسك عن نفي الحمل حتىٰ وضعت ، جاز له نفيه بعد الوضع علىٰ القولين[٢٢]، لإحتمال أن يكون التوقف ، لتردده بين أن يكون حملاً أو ريحاً .

ومتىٰ أقرّ بالولد صريحاً أو فحوىٰ ، لم يكن له انكاره بعد ذلك ، مثل[٢٣] أن يُبشّر به فيجيب بما يتضمن الرضا ، كأن يقال له : بارك الله لك في مولودك ، فيقول : آمين ، أو : إن شاء الله . أما لو قال مجيباً : بارك الله فيك ، أو أحسن الله اليك لم يكن إقراراً .

واذا طلق الرجل وأنكر الدخول ، فادعته[٢٤] وادعت انها حامل منه ، فإن أقامت بينة إنه أرخىٰ ستراً ، لاعنها ، وحرمت عليه ، وكان عليه المهر . وإن لم تقم بينة ، كان عليه نصف المهر ، ولا لعان ، وعليها مائة سوط . وقيل : لا يثبت اللعان ، ما لم يثبت الدخول ، وهو الوطء . ولا يكفي إرخاء الستر ، ولا يتوجه عليه الحد ، لأنه لم يقذف ،

---

١٩ ـ أي : لا يلحق الولد بالزوج الذي اجتمع فيه الخصي وهو قطع البيضتين ، والجب وهو قطع الذكر ، فلو كان الزوج خصياً ومجبوباً معاً وكان يساحق زوجته فولدت الزوجة ، فنفاه الزوج عن نفسه ، فلا لعان (**علىٰ تردد**) لا حتمال الانعقاد وان كان نادراً جداً .

٢٠ ـ أي : كلاً علىٰ انفراده ، فاما خصي غير مجبوب فله ذكر يولجه ، أو مجبوب غير خصي فينزل المني ويساحق زوجته ، فان الولد يلحقهما ولا ينتفي الا باللعان ، وذلك تنزيلاً (**علىٰ الاحتمال**) أي : احتمال تكوّن الولد منهما .

٢١ ـ أي : مع امكان نفيه وعدم خوف أو محذور آخر له .

٢٢ ـ وهما : القول بالفورية ، والقول بعدمها .

٢٣ ـ هذا مثال للاقرار فحوىٰ ، بأن يجيب مهنّئيه بالولد بما يشعر بالرضا ، لكن لو لم يكن مشعراً به (**لم يكن اقراراً**) منه لا صريحاً ولا فحوىٰ إذ الدعاء للمهني ليس إقراراً لصدق التهنئة .

٢٤ ـ أي : فادعت الزوجة ان الزوج دخل بها قبل الطلاق وانها حامل منه ، فان أقامت بينة علىٰ انه (**أرخىٰ ستراً**) مما يمكن معه عادة الدخول لاعنها ، وحرمت عليه ، ووجب عليه المهر (**وان لم تقم بينة**) علىٰ ارخاء الستر (**كان عليه نصف المهر**) اذ لم يثبت الدخول (**ولا لعان**) اذ يشترط في ثبوت اللعان ان تكون الزوجة مدخولاً بها (**وعليها**) الحد (**مائة سوط**) لم نجد به دليلاً وقد أنكر ذلك صاحب الجواهر علىٰ الماتن وهو في محله .

ولا أنكر ولداً يلزمه الاقرار به ، ولعل هذا أشبه .

ولو قذف امرأته ، ونفىٰ الولد ، وأقام بينةً ، سقط الحد . ولم ينتف الولد إلا باللعان[٢٥].

ولو طلقها بائناً[٢٦]، فأتت بولد ، يلحق به في الظاهر ولم ينتف الا باللعان .

ولو تزوجت المطلقة[٢٧]، فأتت بولد لدون ستة أشهر من دخول الثاني ولتسعة أشهر فما دون من فراق الأول ، لم ينتف عنه الا باللعان .

الرّكن الثاني

في الملاعن : ويعتبر كونه بالغاً ، عاقلاً .

وفي لعان الكافر روايتان ، أشهرهما أنه يصح[٢٨]. وكذا القول في المملوك .

ويصح لعان الأخرس ، اذا كان له إشارة معقولة ، كما يصح طلاقه وإقراره . وربما توقف شاذ منا ، نظراً الىٰ تعذر العلم بالاشارة وهو ضعيف إذ ليس حال اللعان بزائد عن حال الاقرار بالقتل .

ولا يصح اللعان ، مع عدم النطق ، وعدم الاشارة المعقولة .

ولو نفىٰ ولد المجنونة[٢٩]، لم ينتف الا باللعان . ولو أفاقت فلاعنت صح ، وإلا كان النسب ثابتاً ، والزوجية باقية . ولو أنكر ولد الشبهة[٣٠]، انتفىٰ عنه ، ولم يثبت

---

٢٥ ـ أي : ما لم يلاعن يكون الولد له شرعاً فيتوارثان .

٢٦ ـ كطلاق الخلع ، والمباراة ، لا كطلاق غير المدخول بها ، فاتت بولد (**يلحق به في الظاهر**) اذا كان بعد ستة أشهر من الوطء الأخير وقبل مضي أقصىٰ الحمل .

٢٧ ـ بعد تمام عدتها ، بالحيض ثلاث مرات ثم تبيّن كونها حاملاً ، لامكان جمع الحمل والحيض ولو نادراً ، فولدت (**لدون ستة أشهر**) حتىٰ يكون علىٰ يقين من عدم كون الولد للثاني ، ولتسعة أشهر أو أقل من فراق الاول (**لم ينتف عنه**) عن الأول ، لأن الولد شرعاً للأول لا للثاني .

٢٨ ـ فلو نفىٰ الكافر ولده ، أو قذف زوجته مع تمام الشروط وتحاكما عندنا حكم عليهما باللعان ، وكذا يصح اللعان (**في المملوك**) اذا قذف زوجته أو نفىٰ ولده ، ويصح من الاخرس لو كان له اشارة (**معقولة**) بحيث يفهم منها القذف أو نفي الولد ويفهم منها شهادات اللعان الخمس .

٢٩ ـ يعني : لو كان لشخص زوجة مجنونة فأتت بولد ، فأنكره الزوج ، لا يخرج بالانكار عن كونه ولده شرعاً ويجري عليه جميع أحكام الولد ما لم يلاعن .

٣٠ ـ وفرضه : كما لو كانت امرأة ذات زوج فوطأها شخص آخر شبهة فأتت بولد بين ستة أشهر وأقصىٰ الحمل من وطء المشتبه ووطء الزوج كليهما ، ففي هذه الصورة لو نفىٰ المشتبه الولد انقطع عنه بدون

اللعان . واذا عرف انتفاء الحمل ، لإختلال شروط الالتحاق أو بعضها[٣١]، وجب انكار الولد واللعان ، لئلا يلتحق بنسبه من ليس منه .

ولا يجوز انكار الولد للشبهة[٣٢]، ولا للظن ، ولا لمخالفة صفات الولد لصفات الواطء .

الرّكن الثالث

في الملاعنة ويعتبر فيها : البلوغ ، وكمال العقل ، والسلامة من الصمم والخرس ، وأن تكون منكوحة بالعقد الدائم[٣٣].

وفي اعتبار الدخول بها خلاف ، المروي أنه لا لعان قبله[٣٤]. وفيه قول : بالجواز . وقال ثالث : بثبوته بالقذف ، دون نفي الولد .

ويثبت اللعان بين الحر والمملوكة[٣٥]، وفيه رواية بالمنع ، وقال ثالث : بثبوته بنفي الولد دون القذف .

ويصح لعان الحامل ، لكن لا يقام عليها الحد ، إلا بعد الوضع[٣٦].

ولا تصير الأمة فراشاً بالملك[٣٧]، وهل تصير فراشاً بالوطء ؟ فيه روايتان ؛ أظهرهما أنها ليست فراشاً ، ولا يلحق ولدها إلا باقراره ولو اعترف بوطئها . ولو نفاه ، لم يفتقر الىٰ لعان .

الاحتياج الىٰ لعان ، لأن الولد للفراش ، وفي الجواهر قال : (اذا لم يعترف ـ أي المشتبه ـ بوطئها بحيث يلحق به الولد ولم يعلم منه ذلك) .

٣١ ـ كما لو لم يدخل بها ، أو ولدت لأقل من ستة أشهر من الوطء ، أو أكثر من أقصىٰ الحمل ـ مثلاً ـ فانه يجب حينئذ علىٰ الزوج انكار الولد واللعان حتىٰ لا ينتسب اليه (من ليس منه) فإن له آثاراً في النكاح ، والميراث ، والنظر ، وغير ذلك .

٣٢ ـ أي : لاحتمال أو للظن بأن لا يكون منه ، كما لو وطأ مشتبه زوجته ، أو زنىٰ رجل بزوجته ، فيما ولدت بين أقل وأقصىٰ الحمل من وطء الزوج أيضاً فإن الولد شرعاً له لقوله ﷺ : (الولد للفراش) .

٣٣ ـ فلو كانت الزوجة غير بالغة ، أو مجنونة ، أو صماء لا تسمع أو خرساء لا تنطق لا يصح لعانها ، فلو رماها الزوج بالزنا ، أو نفىٰ الولد عنها يكون حكمه كحكم قذف غير الزوجة إما يجري حد القذف علىٰ الزوج ، أو يثبت ذلك بشهود عدول ، وكذا حكم قذف الزوجة المنكوحة بالعقد المنقطع ، أو بالملك ، أو بالتحليل ، أو بالشبهة .

٣٤ ـ أي : قبل الدخول سواء قذفها أم نفىٰ الولد .

٣٥ ـ يعني : اذا كان الزوج حراً والزوجة أمة .

٣٦ ـ لأن الحامل مطلقاً لا يقام عليها أيّ حد من الحدود الا بعد وضع الحمل ، وحينئذ يقام عليها الحد اذا اعترفت ، أو نكلت عن اللعان .

٣٧ ـ أي : بمجرد الملكية ، فلو نسبها المالك الىٰ الزنا لا يثبت اللعان حتىٰ لو خلىٰ بها .

الرّكن الرابع

في كيفية اللعان ولا يصح إلا عند الحاكم ، أو من ينصبه لذلك .

ولو تراضيا برجل من العامة ، فلاعن بينهما جاز .

ويثبت حكم اللعان بنفس الحكم[٣٨]، وقيل : يعتبر رضاهما بعد الحكم .

وصورة اللعان : أن يشهد الرجل بالله ـ أربع مرات ـ أنه لمن الصادقين فيما رماها به، ثم يقول : أن عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين ثم تشهد المرأة بالله ـ أربعاً ـ أنه لمن الكاذبين فيما رماها به ، ثم تقول : ان غضب الله عليها إن كان من الصادقين[٣٩].

ويشتمل اللعان : علىٰ واجب ، وندب .

فالواجب : التلفظ بالشهادة علىٰ الوجه المذكور . وأن يكون الرجل قائماً عند التلفظ . وكذا المرأة ، وقيل : يكونان جميعاً قائمين بين يدي الحاكم[٤٠]. وأن يبدأ الرجل أولاً . بالتلفظ علىٰ الترتيب المذكور وبعده المرأة . وأن يعيّنها بما يزيل الاحتمال كذكر اسمها واسم أبيها أو صفاتها المميزة لها عن غيرها[٤١]. وأن يكون النطق بالعربية مع القدرة ، ويجوز بغيرها مع التعذر . واذاكان الحاكم غير عارف بتلك اللغة ، افتقر الىٰ حضور مترجمين ، ولا يكفي الواحد[٤٢].

ويجب البدء بالشهادات ثم باللعن . وفي المرأة تبدأ بالشهادات ثم بقولها : أن غضب الله عليها .

ولو قال : أحدهما عوض أشهد بالله ، أحلف ، أو أقسم ، أو ما شاكله ، لم يُجزِ[٤٣].

---

٣٨ ـ أي : بحكم الحاكم باللعان ، وقيل : يشترط (رضاهما بعد الحكم) فلو تصالحا علىٰ عدم الملاعنة سقطت عنهما .

٣٩ ـ أي : بأن يقول الرجل أربع مرات ؛ (أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي هذه فلانة من الزنا أو نفي الولد عني) . ثم يقول الرجل في المرة الخامسة : (عليّ لعنة الله ان كنت من الكاذبين في ذلك) . ثم تقول المرأة أربع مرات : (أشهد بالله ان زوجي هذا من الكاذبين فيما نسبه الي من الزنا أو نفي الولد عن نفسه) . ثم تقول المرأة مرة واحدة : (غضب الله عليّ ان كان زوجي هذا من الصادقين فيما رماني به) .

٤٠ ـ أي : تكون المرأة قائمة أيضاً وقت شهادة الرجل ، ويكون الرجل أيضاً قائماً وقت شهادة المرأة ، وكلاهما أمام الحاكم الذي حكم عليهما بالملاعنة .

٤١ ـ بأن يقول مثلاً : (زوجتي هذه فلانة) .

٤٢ ـ لأنه نوع من الشهادة علىٰ ما يقولان ، فتجب العدالة فيهما أيضاً .

٤٣ ـ أي : لا يكون كافياً ، فيجب اعادته بلفظة : (أشهد بالله) والا لم يكن لعاناً .

والندب : أن يجلس الحاكم مستدبر القبلة[٤٤]. وأن يقف الرجل عن يمينه . والمرأة عن يمين الرجل . وأن يحضر من يسمع اللعان[٤٥]. وأن يعظه الحاكم ويخوّفه بعد الشهادات قبل ذكر اللعن ، وكذا في المرأة قبل ذكر الغضب[٤٦].

وقد يغلّظ اللعان[٤٧]: بالقول ، والمكان ، والزمان .

ويجوز اللعان : في المساجد والجوامع ، اذا لم يكن هناك مانع من الكون في المسجد[٤٨].

فإن اتفقت المرأة حائضاً ، أنفذ الحاكم اليها ، من يستوفي الشهادات[٤٩] وكذا لو كانت غير بُرزة ، لم يكلفها الخروج عن منزلها ، وجاز استيفاء الشهادات عليها فيه . وقال الشيخ ﵀: ان اللعان أيمان وليست بشهادات ولعله نظر الىٰ اللفظ فإنه بصورة اليمين[٥٠].

النَّظَرُ الثاني

وأما أحكامه : فتشتمل علىٰ مسائل :

الأولىٰ : يتعلق بالقذف . وجوب الحد في حق الرجل ، وبلعانه سقوط الحد في حقه ووجوب الحد في حق المرأة[٥١].

---

٤٤ ـ ليكون الزوجان مستقبلي القبلة .

٤٥ ـ أي : جماعة من أعيان البلد وصلحائه تأسياً بالنبي ﷺ لما روي عنه .

٤٦ ـ بأن يقول الحاكم للزوجين : ليتب الكاذب منكما ولا يلعن نفسه ولا يدعو علىٰ نفسه بغضب الله تعالىٰ فإن لعنة الله مبيدة وغضبه شديد .

٤٧ ـ لاستحباب ان يغلظ الحاكم القسم لكي يخاف الكاذب ويترك القسم ، واللعان نوع من القسم ، والتغليظ قد يكون **(بالقول)** كأن يقول الحاكم للزوجين : هكذا اقسما : أشهد بالله المنتقم من الظالم القاصم للكاذب الذي هو أشد المعاقبين . **(والمكان)** بأن يلاعن بينهما في الأماكن المشرفة والعتبات المقدسة **(والزمان)** كيوم الجمعة ، وليلة القدر ونحو ذلك مع عدم التراخي كثيراً .

٤٨ ـ **(الجوامع)** أماكن اجتماع الناس كالحسينيات ، والنوادي ـ مثلاً ـ بشرط عدم المانع من الكون **(في المسجد)** من حيض ، أو نفاس ، أو جنابة .

٤٩ ـ ولا يحضرها في المسجد بل يحضر الزوج فقط ، وكذا لو لم تكن المرأة (برزة) أي : لا تعتاد الخروج الىٰ مجامع الرجال .

٥٠ ـ هذا الخلاف في أن اللعان يمين ، أو شهادة ، ليس له أثر عملي . اذ اللعان لا يجري عليه جميع أحكام اليمين ، ولا جميع أحكام الشهادة ، للادلة الخاصة فيه ، وانما الخلاف علمي فقط يوكل الىٰ الكتب المفصلة .

٥١ ـ يعني : اذا قذف الزوج ولم يقم بينةً ولم يتم لعان وجب ضربه ثمانين جلدة حد القذف ، واذا لاعن الرجل ولم تلاعن المرأة فعلىٰ المرأة مائة سوط حد الزنا مع عدم الاحصان ، ومعه الرجم .

ومع لعانهما ثبوت أحكام أربعة : سقوط الحدين[٥٢]، وانتفاء الولد عن الرجل دون المرأة ، وزوال الفراش ، والتحريم المؤبد .

ولو أكذب نفسه في أثناء اللعان ، أو نكل[٥٣]، ثبت عليه الحد ، ولم تثبت عليه الأحكام الباقية .

ولو نكلت هي أو أقرت[٥٤]، رُجِمت وسقط الحد عنه ، ولم يزل الفراش ، ولايثبت التحريم .

ولو أكذب نفسه بعد اللعان ، أُلحق به الولد ، لكن يرثه الولد ولا يرثه الأب ، ولا من يتقرب به[٥٥] وترثه الأم ومن يتقرب بها ، ولم يعد الفراش ، ولم يزل التحريم . وهل عليه الحد ؟ فيه روايتان ، أظهرهما أنه لا حد .

ولو اعترفت بعد اللعان ، لم يجب عليها الحد ، إلا أن تقرّ أربع مرات ، وفي وجوبه معها تردد[٥٦].

الثانية : اذا انقطع كلامه بعد القذف[٥٧]، وقبل اللعان ، صار كالأخرس ويكون لعانه بالاشارة ، وان لم يحصل اليأس منه .

---

٥٢ ـ يعني : حد الرجل ثمانين سوطاً ، وحد المرأة الرجم مع الاحصان ، ومع عدمه مائة سوط **(دون المرأة)** فالولد شرعاً ابن للمرأة ، يرثها وترثه ، وليس شرعاً ابناً للزوج فلا يرث أحدهما الآخر وتسقط حقوق الابوة والبنّوة بينهما ، هذا اذا كان اللعان لنفي الولد ، لا لمجرد الزنا **(وزوال الفراش)** فمن لحظة اللعان ليست المرأة زوجة للرجل **(والتحريم المؤبد)** فلا يجوز للرجل تزوج هذه المرأة الىٰ الأبد .

٥٣ ـ أي : لم يلاعن ، ففي الصورتين : عدم اكمال اللعان ، وعدم اللعان ، يثبت عليه الحد دون بقية الأحكام فالمرأة زوجته والولد ولده ، ولو طلقها بعد ذلك لا تحرم عليه أبداً .

٥٤ ـ **(نكلت)** أي : لم تلاعن وان لم تقر بالزنا ، أو بنفي الولد عن الزوج ، وكذا لو **(أقرت)** أي : بالزنا أو بنفي الولد عن الزوج **(رجمت)** والرجم هو دفنها الىٰ صدرها ، ورضخها بالحجارات حتىٰ تموت ، وهو حد الزنا عن احصان ، والاحصان هو أن يكون زوجها عندها يغدو عليها ويروح بحيث متىٰ تشتهي وجدت الوطء ومع ذلك زنت ، فحينئذ يتم الاحصان الذي يثبت به الرجم عليها **(ولا يثبت التحريم)** فلا تصير حراماً مؤبداً علىٰ الزوج ، بل هي زوجته يتمتع بها قبل الرجم ، وعليه كفنها بعد الرجم .

٥٥ ـ أي : الأقرباء من جهة الأب ، كالعم ، والعمة ، وأولادهما ، والجد والجدة **(ولم يعد الفراش)** فلا تعود الزوجية **(ولم يزل التحريم)** يعني : تبقىٰ حراماً مؤبداً عليه لا يجوز نكاحها الىٰ الأبد .

٥٦ ـ أي : وجوب الحد مع الاقرار أربع مرات ، لسقوط الحد باللعان فلا يعود كما عليه جماعة .

٥٧ ـ بأن عجز عن النطق لمرض ، أو كلل في لسانه أو غيرهما ، وذلك قبل اللعان ، كان لعانه بالاشارة كالأخرس **(وان لم يحصل)** يعني : حتىٰ ولو كان مرجواً زوال هذه الحالة عنه وتمكنه من الكلام .

الثالثة : اذا ادعت أنه قذفها ، بما يوجب اللعان[٥٨] فأنكر ، فأقامت بينة ، لم يثبت اللعان وتعيّن الحد ، لأنه يكذب نفسه .

الرابعة : اذا قذف امرأته برجل ، علىٰ وجه نسبهما الىٰ الزنا كان عليه حدان[٥٩]، وله اسقاط حد الزوجة باللعان . ولو كان له بينة سقط الحدان .

الخامسة : اذا قذفها فأقرّت قبل اللعان ، قال الشيخ : لزمها الحد إن أقرّت أربعاً ، وسقط عن الزوج . ولو أقرّت مرة ، فإن كان هناك نسب[٦٠] لم ينتف الا باللعان ، وكان للزوج أن يلاعن لنفيه ، لأن تصادق الزوجين علىٰ الزنا لا ينفي النسب ، اذ هو ثابت بالفراش ، وفي اللعان تردد .

السادسة : اذا قذفها فاعترفت ثم أنكرت ، فأقام شاهدين باعترافها ، قال الشيخ : لا يقبل إلا أربعة ويجب الحد[٦١]، وفيه اشكال ، ينشأ من كون ذلك شهادة بالاقرار لا بالزنا .

السابعة : اذا قذفها فماتت قبل اللعان ، سقط اللعان[٦٢]، وورثها الزوج ، وعليه الحد للوارث . ولو أراد دفع الحد باللعان جاز . وفي رواية أبي بصير : إن قام رجل من أهلها فلاعنه ، فلا ميراث له وإلا أخذ الميراث ، واليه ذهب الشيخ في الخلاف .

---

٥٨ ـ من الزنا ، أو نفي الولد ، فأنكر الزوج ، لم يثبت اللعان لو أقامت بينة (**وتعين الحد**) علىٰ الزوج للقذف وهو ثمانون سوطاً فلا تصل النوبة الىٰ اللعان ، لانه بانكاره القذف يكذب نفسه من اتهامها .

٥٩ ـ حد للزوجة ، وحد لذلك الرجل ، فيمكنه باللعان اسقاط حق الزوجة فقط ، نعم لو كان له أربعة شهود عدول (**سقط الحدان**) عن الزوج ، ويثبت علىٰ الزوجة والرجل حد الزنا .

٦٠ ـ أي : كان اللعان علىٰ نفي الولد ، فان باقرارها مرة قبل اللعان لم ينتف الولد بل يلحق به شرعاً ، لانه ثابت بالفراش حتىٰ وان تصادقا علىٰ الزنا ، نعم له أن يلاعن لنفيه ، لكن (**وفي اللعان تردد**) أي : في صحة لعان الزوجة ، ووجه التردد ان الزوجة كيف تلاعن وتشهد بالله ان الزوج كاذب مع اعترافها بصدق الزوج في نفي الولد ، ومن جهة اخرىٰ النسب ثابت .

٦١ ـ أي : حد القذف علىٰ الزوج ، لكن في عدم القبول اشكال لانه شهادة بالاقرار (**لا بالزنا**) والاقرار يكفي في اثباته شاهدان .

٦٢ ـ لتعذره بالموت (**وورثها الزوج**) لأن الزوجية انما تسقط باللعان لا بمجرد القذف ، وعليه الحد (**للوارث**) يعني : لورثتها حق المطالبة بجلد الزوج لأجل القذف ، لكن للزوج دفعه (**باللعان**) من جانبه فقط ، نعم في رواية : انه ان قام رجل من أهل الزوجة (**فلاعنه**) نيابة عن الزوجة بأن شهد أربع مرات بالله ان الزوج كاذب ، وفي المرة الخامسة قال : ان غضب الله عليه ان كان الزوج صادقاً (**فلا ميراث له**) للزوج من هذه الزوجة ، لأن لعان بعض أقرباء الزوجة يقوم مقام لعانها ، فتنقطع الزوجية بينهما ، لكن الأصل هو : ثبوت الارث بالموت فلا يسقطه اللعان (**المتعقب**) أي : الواقع عقب الموت .

والأصل أن الميراث يثبت بالموت ، فلا يسقط باللعان المتعقب .

الثامنة : اذا قذفها ولم يلاعن ، فحد ثم قذفها به[٦٣]، قيل : لا حد ، وقيل : يحد تمسكاً بحصول الموجب ، وهو الأشبه . وكذا الخلاف فيما لو تلاعنا ثم قذفها به ، وهنا سقوط الحد أظهر . ولو قذفها به الأجنبي حُدّ . ولو قذفها فأقرت ، ثم قذفها الزوج أو الأجنبي فلا حد . ولو قذفها ولاعن فنكلت ثم قذفها الاجنبي ، قال الشيخ : لا حد كما لو أقام بينة . ولو قيل : يحد ، كان حسناً .

التاسعة : لو شهد أربعة والزوج أحدهم[٦٤] فيه روايتان ، إحداهما تُرجم المرأة ، والاخرىٰ تحدّ الشهود ويلاعن الزوج . ومن فقهائنا من نزّل رد الشهادة، علىٰ اختلال بعض الشرائط ، أو سبق الزوج بالقذف وهو حسن .

العاشرة : اذا أخل أحدهما بشيء من الفاظ اللعان الواجبة[٦٥]، لم يصح . ولو حكم به حاكم لم يُنفّذ .

الحادية عشرة : فُرقة اللعان فسخ[٦٦]، وليست بطلاق .

---

٦٣ ـ أي : بنفس القذف الأول لا بقذف آخر ، قيل : عليه الحد (**تمسكاً بحصول الموجب**) لأن القذف سبب فكلما تكرر ، تكرر المسبب وهو الحد وكذا لو قذفها ثانية بعد اللعان فالسقوط (**أظهر**) قال في الجواهر : (ولعله لأن اللعان مساو للبينة والاقرار من المرأة في سقوط الحد ثانياً ـ ثم قال ـ ولكن الانصاف عدم خلو ذلك عن الاشكال) (**ولو قذفها**) الزوج (**فأقرت**) ثبت عليها الحد ، واقتضىٰ اقرارها سقوط الحد عن قاذفها ، فاذا قذفها الزوج أو الاجنبي بعد ذلك فلا حدّ (**ولو قذفها**) الزوج ولاعن ، فنكلت الزوجة ، فقذفها أجنبي بعدها (**قال الشيخ : لا حدّ**) لأن امتناعها عن اللعان بمنزلة الاقرار منها بالزنا .

٦٤ ـ أي : شهدوا عليها بالزنا كالميل في المكحلة ، فرواية تقول : (**ترجم المرأة**) لاكتمال العدد : أربعة شهود ، ورواية تقول : (**تحد الشهود**) لأن الزوج ليس من الشهود فالشهود ثلاثة فيحدّون مع الزوج ، الا اذا لاعن فيسقط حدّ الزوج ، وبعض (**نزل رد الشهادة**) أي : حمل الرواية التي تقول برد الشهادة وحد الشهود بما اذا اختلت شرائط الشهادة ، كما لو لم تكن بالمعاينة كالميل في المكحلة ، أو اختلفت شهاداتهم أو نحو ذلك (**أو سبق الزوج**) بقذفها بالزنا أي : أولاً ثم أشهد عليها ثلاثة شهود فإن الزوج حينئذ لا يحسب من الشهود أما لو شهد مع الشهود بدون سبق قذفها فيعتبر من الشهود فيكتملون أربعة .

٦٥ ـ كما لو لم يشهد هو أو هي أربع مرات ، علىٰ الطرف الآخر ، أو لم يقولا في الخامسة شيء ـ مثلاً ـ بطل ، واذا حكم به علىٰ اختلاله حاكم (**لم ينفذ**) حكمه بالبينونة الزوجية لانه خطأ .

٦٦ ـ كفرقة الردّة (**وليست بطلاق**) فلا يشترط فيها شروط الطلاق ، ولا أحكامه .

كتابُ العِتْق

وفضله متفق عليه ، حتىٰ روي : «من أعتق مؤمناً أعتق الله بكل عضو منه عضواً له من النار» .

ويختص الرق بأهل الحرب ، دون اليهود والنصارىٰ والمجوس ، القائمين بشرائط الذمة[١]. ولو أخلّوا دخلوا في قسم أهل الحرب .

وكلّ من أقرّ علىٰ نفسه بالرق ، مع جهالته حريته ، حُكِم برقيته[٢] وكذا الملتقط في دار الحرب .

ولو اشترىٰ انسان من حربي ، ولده أو زوجته أو احدىٰ ذوي أرحامه ، كان جائزاً ومَلَكه ، إذ هم فيىءٌ[٣] في الحقيقة .

ويستوي سبي المؤمنين والضلال في استباحة الرق .

وازالة الرق يكون بأسباب أربعة : المباشرة ـ والسراية ـ والملك ـ والعوارض[٤].

أما المباشرة : فالعتق ، والكتابة ، والتدبير[٥].

أما العتق : فعبارته الصريحة : التحرير[٦] وفي الاعتاق تردد . ولا يصح بما عدا

كتاب العتق

١ ـ (**العتق**) هو الحرية وخروج العبد عن الرقية ، ويختص (**بأهل الحرب**) دون أهل الذمة فلا يصح استرقاقهم وجعلهم عبيداً وإماء ، نعم لو (**أخلوا**) أي : لم يعملوا بشرائط الذمة دخلوا في أهل الحرب .

٢ ـ في الجواهر : وكان بالغاً رشيداً (**وكذا الملتقط**) أي : من أخذ في دار الحرب يحكم برقيته للآخذ اذا لم يكن هناك مسلم يمكن تولده منه ، وإلاّ ففيه كلام في المفصلات .

٣ ـ أي : هبة الله للمسلمين ، فيجوز استنقاذه بأي طريق ، ومن ذلك الشراء ، ويستوي فيه المؤمنون (**والضلال**) وهم أهل الباطل من المسلمين ، وكذا الكفار ، فكل من سبىٰ كافراً حربياً صار رقاً وجاز شراؤه منه ، سواء كان السابي مؤمناً ، أم ضالاً ، أم كافراً آخر ، حربياً أم غير حربي .

٤ ـ (**المباشرة**) كأن يباشر عتقه المولىٰ (**والسراية**) كأن يعتق بعض العبد فيسري العتق فينعتق كله (**والملك**) كما لو اشترىٰ الرجل أباه فإن الأب ينعتق بدخوله في ملك ابنه (**والعوارض**) كما لو صار العبد أجذم ، أو أبرص أو غيرهما ، وسيأتي تفاصيل كل ذلك .

٥ ـ والاستيلاد أيضاً ، وسيأتي كل من الكتابة والتدبير والاستيلاد في كتاب مستقل بعد كتاب العتق ان شاء الله تعالىٰ .

٦ ـ أي : التلفظ بلفظ الحرية كأن يقول لعبده : أنت حر لوجه الله ، أو يقول لأمته : أنتِ حرّة لوجه الله (**وفي الاعتاق تردد**) أي : في التلفظ بلفظ الاعتاق ، مثل : أعتقتك .

التحرير ، صريحاً كان أو كناية ، ولو قصد به العتق ، كقوله : فككت رقبتك أو أنت سائبة .

ولو قال لأمته : ياحرة وقصد العتق ، ففي تحريرها[٧] تردد ، والأشبه عدم التحرير ، لبعده عن شبه الإنشاء . ولو كان اسمها حرة ، فقال : أنت حرة ، فإن قصد الإخبار لم تنعتق ، وان قصد الإنشاء صح .

ولو جُهِل منه الأمران ، ولم يمكن الإستعلام ، لم يحكم بالحرية لعدم اليقين بالقصد[٨]، وفيه تردد ، منشأه التوقف بين العمل بحقيقة اللفظ ، والتمسك بالاحتمال.

ولا بد من التلفظ بالصريح ، ولا تكفي الإشارة مع القدرة علىٰ النطق ولا الكتابة .

ولا بد من تجريده عن الشرط[٩] فلو علقه علىٰ شرط مترقب أو صفة لم يصح . وكذا لو قال : يدك حرة ، أو رجلك ، أو وجهك ، أو رأسك أما لو قال : بدنك أو جسدك ، فالاشبه وقوع العتق ، لأنه هو المعنيّ بقوله : أنت حر[١٠].

وهل يشترط تعيين المعتق[١١]؟ الظاهر لا . فلو قال : أحد عبيدي حر صح ، ويرجع الىٰ تعيينه . فلو عين ثم عدل ، لم يقبل . ولو مات قبل التعيين ، قيل : يعين الوارث ، وقيل : يقرع وهو أشبه ، لعدم إطلاع الوارث علىٰ قصده . أما لو أعتق معيناً ، ثم اشتبه[١٢]، أرجىء حتىٰ يذكر . فإن ذكر عمل بقوله . ولو عدل بعد ذلك ، لم يقبل .

---

٧ ـ يعني : هل تصبح حرة بهذه اللفظة ؟ الأشبه : لا (**لبُعده**) لأنه يشبه الاخبار ، ولو قال لأمته التي اسمها حرة : أنت حرة ، لا تتحرر ان قصد الاخبار ، وتتحرر (**ان قصد الانشاء**) أي : قصد تحريرها بهذه اللفظة .

٨ ـ فيستصحب رقيتها ، لكن فيه تردد ناشيء من الدوران بين العمل (**بحقيقة اللفظ**) إذ لفظ : أنت حرة ، حقيقة في الانشاء (**والتمسك بالاحتمال**) اذ الاخبار محتمل أيضاً .

٩ ـ أي : عن تعليق أصل العتق علىٰ شيء ، فلو عتقه بشرط (**مترقب**) كقدوم زيد (**أو صفة**) ولو معلومة كطلوع الشمس مثل : أنت حر ان جاء زيد ، أو ان طلعت الشمس ، لم يصح ، نعم إستثنىٰ من ذلك التدبير وهو : أنت حر بعد وفاتي ، كما سيأتي ان شاء الله تعالىٰ .

١٠ ـ إذ معنىٰ : أنت حر ، وجسدك حر ، وبدنك حر ، واحد .

١١ بفتح التاء بصيغة المفعول (**لا**) ولذا لو قال : أحد عبيدي حر صح ، ورجع عتق ذلك الواحد (**الىٰ تعيينه**) له من بينهم ، فلو عيّن (**ثم عدل**) الىٰ غيره ، اعتق الاول لانتفاء موضوع العتق بعد تعيينه للاول ، ولو مات قبل التعيين : قيل : تعيينه للوارث ، وقيل : (**يقرع**) أي : يعين بالقرعة ، وهو الأشبه .

١٢ ـ أي : ذكر اسم العبد الذي أعتقه ، ثم حصل له الشك في أنه قال لهذا العبد : أنت حر ، أو قال لذاك (**أُرجىء**) أي : أُخرّ تعيينه حتىٰ يذكره ، فلو عدل (**بعد ذلك**) أي : بعدما ذكر لم يقبل منه العدول .

فإن لم يذكر ، لم يقرع ما دام حياً ، لإحتمال التذكر . فإن مات وادعىٰ الوارث العلم[١٣]، رجع اليه . وإن جهل يقرع بين عبيده ، لتحقق الإشكال واليأس من زواله . ولو ادعىٰ أحدٌ مماليكه ، أنه هو المراد بالعتق فأنكر ، فالقول قوله مع يمينه . وكذ حكم الوارث . ولو نكَل[١٤] قُضي عليه .

والمعتبر في المُعتق : البلوغ ، وكمال العقل ، والاختيار ، والقصد الىٰ العتق[١٥]، والتقرب الىٰ الله وكونه غير محجورٍ عليه .

وفي عتق الصبي ـ اذا بلغ عشراً ـ وصدقته[١٦]، تردد . ومستند الجواز رواية زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام .

ولا يصح عتق السكران .

ويبطل باشتراط نية القربة . عتق الكافر ، لتعذرها[١٧] في حقه . وقال الشيخ في الخلاف : يصح .

ويعتبر في المعتق : الاسلام ، والملك . فلو كان المملوك كافراً ، لم يصح عتقه . وقيل : يصح مطلقاً . وقيل : يصح مع النذر[١٨].

ويصح عتق ولد الزنا ، وقيل : لا يصح بناءً علىٰ كفره ، ولم يثبت[١٩].

---

١٣ ـ يعني : قال الوارث : أنا أعلم ان الميت كان قد قصد العبد الفلاني رجع اليه في عتقه ، وان جهل فالقرعة **(لتحقق الاشكال)** فإنه ورد في الحديث : (القرعة لكل أمر مشكل) ولو قال أحد العبيد : انه المقصود بالعتق والمولىٰ حي **(فأنكر)** المولىٰ فالقول **(قوله)** أي : قول المولىٰ **(وكذا حكم الوارث)** لو ادعىٰ أحد العبيد ذلك بعد وفاة المولىٰ .

١٤ ـ أي : لم يحلف المولىٰ أو الوارث علىٰ الانكار **(قضي عليه)** بالنكول ، أو أُرجع اليمين الىٰ المملوك فان حلف أُعتق .

١٥ ـ أي : لا يكون في مقام المزاح ، أو الاختبار ، أو كان ساهياً غالطاً مثلاً **(والتقرب)** ففي الحديث الصحيح . عن الصادق عليه السلام : (لاعتق إلا ما اريد به وجه الله تعالىٰ) ونحوه غيره أيضاً .

١٦ ـ أي : بان يعتق صبي عبده ، أو يتصدق صبي بشيء من ماله ، اذا كان عمره عشر سنوات أو أكثر رواية تقول بجوازه منه .

١٧ ـ أي : تعذر نية القربة ، لأن الكافر لا يعتقد بالله فكيف يقصد التقرب اليه ؟ فلو أعتق كافر عبده لم يصح العتق ، وقال الشيخ : **(يصح)** لأن بعض الكفار كاليهود والنصارىٰ يعتقدون بالله وانما في معتقداتهم خرافات .

١٨ ـ بأن ينذر انه لو قضىٰ الله تعالىٰ حاجته أن يعتق العبد الفلاني الكافر .

١٩ ـ أي : لم يثبت كونه كافراً ، أما بعد بلوغه : فللشهادتين ، وأما قبل بلوغه : فلانه وان لم يتبع المسلم في الاسلام ، الا انه ليس تابعاً في الكفر لكافر أيضاً ، فلا يحكم بكفره مطلقاً .

ولو أعتق غير المالك[٢٠]، لم ينفذ عتقه، ولو أجازه المالك.

ولو قال: ان ملكتك فأنت حر، لم ينعتق مع الملك، إلا أن يجعله نذراً.

ولوجعل العتق يميناً لم يقع، كما لو قال: أنت حر إن فعلت، أو إن فعلت.

ولو أعتق مملوك ولده الصغير[٢١]- بعد التقويم - صح. ولو أعتقه، ولم يقومه علىٰ نفسه، أو كان الولد بالغاً رشيداً، لم يصح.

ولو شرط علىٰ المعتق شرطاً[٢٢]، في نفس العتق، لزمه الوفاء به. ولو اشترط إعادته في الرق إن خالف، أعيد مع المخالفة، عملاً بالشرط. وقيل: يبطل العتق، لأنه اشتراط لاسترقاق من ثَبتت حريته. ولو شرط خدمة زمانٍ معين[٢٣]، صح. ولو قضىٰ المدة آبقاً، لم يُعد في الرق. وهل للورثة مطالبته بإجرة مثل الخدمة؟ قيل: لا، والوجه اللزوم.

ومن وجب عليه عتق في كفارة، لم يجزه التدبير[٢٤].

واذا أتىٰ علىٰ المؤمن سبع سنين[٢٥]، استحب عتقه. ويستحب عتق المؤمن مطلقاً.

---

٢٠ - كما لو أعتق عمرو عبد زيد فضولة، لم يؤثر عتقه حتىٰ (**ولو اجازه**) زيد بعد العتق، ولو علق عمرو عتقه علىٰ ملكه له فملكه لم ينعتق (**مع الملك**) بل يجب أن يقول له بعد الملك: أنت حر، الا اذا جعله (**نذراً**) بأن يقول مثلاً: لله عليّ ان ملكت العبد الفلاني أن يصير حراً، فإنه ان ملكه صار حراً بمجرد الملك علىٰ قول الماتن وبعض آخر.

٢١ - كما لو كان لزيد ابن صغير، وللابن الصغير عبد ملكه بالارث أو بغيره فأعتقه الأب (**بعد التقويم**) أي: بعد ملاحظة قيمة العبد ليعطي الابن القيمة (**صح**) لأنه ولي، لكن لا يصح اذا لم يقوّم العبد، أو كان الولد (**بالغاً رشيداً**) لأنه لا ولاية للاب علىٰ الابن البالغ الرشيد، ومقابل الرشيد السفيه.

٢٢ - بعد تنجّز أصل العتق (**لزمه الوفاء به**) أي: وجب علىٰ العبد الوفاء بالشرط، كما لو قال له: أنت حر بشرط أن تخدمني كل يوم ساعة (**ولو اشترط اعادته**) بأن قال: فإن لم تخدمني فأنت ردّ في الرق، أُعيد لو خالف، وقيل: (**يبطل العتق**) اذا شرط الرد مع المخالفة.

٢٣ - كما لو شرط أن يخدمه في شهر رمضان فقط، صح، ولو أكمل المدة (**آبقاً**) أي: فرّ في شهر رمضان ثم رجع لا يعاد في الرق، لكن هل يطالب باجرة مثل الخدمة؟ قيل: لا (**والوجه**) أي: الصحيح (**اللزوم**) يعني: يجب علىٰ العبد اعطاء قيمة خدمته في شهر رمضان للورثة.

٢٤ - التدبير هو العتق بعد الموت بأن يقول لعبده: أنت حر دبر وفاتي، فلا يكفي هذا العتق الواجب في كفّارة، لأن الواجب العتق المنجز لا المعلق.

٢٥ - يعني: كان المؤمن عبداً سبع سنين فيستحب عتقه، بل كل عبد مؤمن (**مطلقاً**) حتىٰ اذا لم يمض عليه سبع سنوات، ولكنه ذاك آكد، ويكره عتق (**المخالف**) لطريقة أهل الحق واتباع أهل البيت عليهم الصلاة والسلام، ومن (**لا يقدر علىٰ الاكتساب**) كالكبير الهرم والمريض ونحوهما، ولا بأس بعتق (**المستضعف**) وهو الذي يخالف الحق لكن عن ضعف الفهم كالعجائز ونحوهم، والعاجز يستحب لمن أعتقه (**اعانته**) بمال حتىٰ لا يجبر علىٰ التكفف والاستعطاء من الناس.

ويكره : عتق المسلم المخالف ، وعتق من لا يقدر علىٰ الاكتساب ولا بأس بعتق المستضعف .

ومن أعتق من يعجز عن الاكتساب ، استحب إعانته .

ويلحق بهذا الفصل مسائل :

الأولىٰ : لو نذر عتق أول مملوك يملكه ، فملك جماعة ، قيل : يعتق أحدهم بالقرعة ، وقيل : يتخير[٢٦] ويعتق ، وقيل : لا يعتق شيئاً ، لأنه لم يتحقق شرط النذر ، والأول مروي .

الثانية : لو نذر تحرير أول ما تلده . فولدت توأمين[٢٧]، كانا معتقين .

الثالثة : لو كان له مماليك ، فأعتق بعضهم ، ثم قيل له : هل أعتقت مماليكك ؟ فقال : نعم ، إنصرف الجواب الىٰ من باشر عتقهم خاصة[٢٨].

الرابعة : لو نذر عتق أمته إن وطأها صح ، فإن أخرجها من ملكه ، إنحلّت اليمين . ولو أعادها بملك مستأنف[٢٩]، لم تعد اليمين .

الخامسة : اذا نذر عتق كل عبد قديم إنصرف الىٰ من مضىٰ عليه في ملكه ، ستة أشهر فصاعداً[٣٠].

السادسة : من أعتق عبده وله مال ، فماله لمولاه . وقيل : إن لم يعلم به المولىٰ ، فهو له . وإن علمه فهو للمعتق ، إلا أن يستثنيه المولىٰ[٣١]، والأول أشهر .

السابعة : اذا أعتق ثلث عبيده ـ وهم ستة ـ إستخرج الثلث بالقرعة . وصورتها : أن يكتب في ثلاث رقاع[٣٢]، اسم اثنين في كل رقعة ثم يخرج علىٰ الحرية أو الرقية . فإن

---

٢٦ ـ أي : يختار أحدهم ويعتقه ، وقيل : لا يعتق أحداً لعدم تحقق (**شرط النذر**) وهو أول ، لأنه لا يقال لواحد في ضمن جماعة ، بل يُقال للأول عند التعاقب واحداً بعد واحد .

٢٧ ـ طفلين معاً (**كانا معتقين**) لأن : ماتلده ، أعم من الواحد والأكثر .

٢٨ ـ لا الىٰ جميعهم ، فلا يكون هذا إقراراً منه علىٰ عتق جميع مماليكه .

٢٩ ـ أي : بملك جديد ، بشراء أو هبة ، أو نحوهما (**لم تعد اليمين**) فلا يجب عتقها ان وطأها لأن تلك اليمين كانت بالنسبة للملك الأول .

٣٠ ـ اذا لم يقصد غير ذلك ، لأن النذر تابع للقصد .

٣١ ـ بأن يقول : أنت حر دون مالك .

٣٢ ـ يعني : ثلاثة أوراق يكتب اسم كل اثنين منهما في ورقة ، ثم يخرج (**علىٰ الحرية أو الرقية**) بأن توضع الأوراق الثلاثة في كيس ونحوه ويجال ثم تخرج ورقة باسم الحرية أو الرقية ولا فرق ، لأنه ان أخرج

أخرج علىٰ الحرية ، كفت الواحدة وان أخرج علىٰ الرقية ، إفتقر الىٰ اخراج اثنين .
واذا تساووا عدداً وقيمةً(٣٢) أو أختلفت القيمة مع إمكان التعديل أثلاثاً ، فلا بحث .
وإن اختلفت القيمة ، ولم يمكن التعديل ، أخرج ثلثهم قيمة وطرح اعتبار العدد ، وفيه تردد . وان تعذر التعديل عدداً وقيمة(٣٤)، أخرجنا علىٰ الحرية ، حتىٰ يستوفي الثلث قيمة ، ولو قصرت قيمة المخرج أكملنا الثلث ، ولو بجزء من آخر .

الثامنة : من اشترىٰ أمة نسيئة ولم ينقد(٣٥) ثمنها ، فأعتقها وتزوجها ومات ولم يخلف سواها ، بطل عتقه ونكاحه وردت الىٰ البائع رقاً . ولو حملت ، كان ولدها رقاً ، وهي رواية هشام بن سالم ، وقيل : لا يبطل العتق ، ولا يرق الولد ، وهو أشبه .

التاسعة : اذا أوصىٰ بعتق عبد ، فخرج من الثلث(٣٦)، لزم الوارث اعتاقه . فإن امتنع ، أعتقه الحاكم ، ويحكم بحريته حين الاعتاق لا حين الوفاة . وما اكتسبه قبل الاعتاق وبعد الوفاة يكون له ، لاستقرار سبب العتق بالوفاة . ولو قيل : يكون للوارث ، لتحقق الرق عند الاكتساب ، كان حسناً .

العاشرة : اذا أعتق مملوكه عن غيره بإذنه(٣٧)، وقع العتق عن الآمر ، وينتقل الىٰ الآمر عند الأمر بالعتق ، ليتحقق العتق في الملك ، وفي الانتقال تردد.

باسم الحرية فورقة واحدة تكفي باسم من كان ، لأن كل ورقة فيها اسم ثلث العبيد ، وان أخرج باسم الرقية يجب اخراج ورقتين ، لأن الرق ثلثين .

٣٢ ـ كما لو كان العبيد ستة وكان قيمة كل واحد منهم خمسين مثلاً (**أو اختلفت القيمة مع امكان التعديل أثلاثاً**) كما لو كان قيمة ثلاثة منهم كل واحد مائة ، وقيمة ثلاثة كل واحد خمسين فلا كلام ، وان اختلفت القيمة (**ولم يمكن التعديل**) بين القيمة والعدد كما لو كان قيمة واحد من الستة مائة ، وقيمة اثنين منها تسعين ، وقيمة ثلاثة منها مائة وعشرة ، أخرج ثلثهم قيمة لا عدداً (**وفيه تردد**) لاحتمال عتق اثنين منها وان كان قيمتهما أقل أو أكثر من الثلث لرواية عن النبي صلى الله عليه وآله ربما يستظهر منها ذلك .

٣٤ ـ كما لو كان العدد خمسة حيث لا ثلث له .

٣٥ ـ أي : لم يدفع قيمتها للبائع ، فأعتقها وتزوجها ثم مات (**ولم يخلّف**) أي : لم يترك شيئاً يمكن أن يكون ثمناً للأمة .

٣٦ ـ أي : كانت قيمته ثلث تركة الميت أو أقل فعلىٰ الوارث اعتاقه (**فإن امتنع**) الوارث من اعتاقه أعتقه الحاكم الشرعي ، وما اكتسبه قبل الاعتاق (**يكون له**) أي : للعبد .

٣٧ ـ أي : بأمره ، كما لو قال زيد لعمرو : اعتق عبدك عني ، فقال عمرو لعبده : أنت حر لوجه الله ، صح العتق عن زيد ، وحيث انه لا عتق الا في ملك ، ينتقل العبد الىٰ زيد حين أمره بالعتق ، لكن (**وفي الانتقال**) أي : انتقال العبد من ملك عمرو الىٰ زيد قبل العتق بلحظة (**تردد**) اذ لا دليل علىٰ الانتقال ، أو الانتقال في ذلك الوقت نعم لا كلام في وقوع العتق عن زيد .

الحادية عشرة : العتق في مرض الموت ، يمضي من الثلث[٣٨]، وقيل : من الأصل، والأول مروي .

تفريعان

الأول : اذا اعتق ثلاث إماء في مرض الموت ، ولا مال له سواهن اخرجت واحدة منهن بالقرعة[٣٩]. فإن كان بها حمل تجدد بعد الاعتاق فهو حر اجماعاً . وان كان سابقاً علىٰ الاعتاق ، قيل : هو حر أيضاً وفيه تردد .

الثاني : اذا أعتق ثلاثة [٤٠] في مرض الموت ، لا يملك غيرهم ، ثم مات أحدهم ، أقرع بين الميت والأحياء . ولو خرجت الحرية لمن مات ، حُكِم له بالحرية . ولو خرجت علىٰ أحد الحيّين ، حكم علىٰ الميت بكونه مات رقاً ، لكن لا يحتسب من التركة ، ويقرع بين الحيّين ، ويتحرر منهما ما يحتمله الثلث من التركة الباقية . ولو عجز أحدهما عن الثلث ، أكمل الثلث عن الآخر . ولو فَضُلَ منه ، كان فاضله رقاً .

وأما السراية : فمن أعتق شِقصاً[٤١] من عبده ، سرىٰ العتق فيه كلّه اذا كان المعتق صحيحاً جائز التصرف .

وإن كان له فيه شريك ، قوّم عليه إن كان موسراً ، وسعىٰ العبد في فك ما بقي منه،

---

٣٨ ـ بحيث لو كانت قيمة العبد أو الأمة الذي أعتق أكثر من ثلث أموال الميت يتوقف الأكثر علىٰ اجازة الورثة ، وقيل : يمضي **(من الأصل)** أي : أصل المال بحيث لو لم يكن للميت مال سوىٰ هذا العبد صح عتقه .

٣٩ ـ لأن الواحدة ثلث المال ، وكيفية القرعة كما مر آنفاً عند رقم : (٣٣) فلاحظ **(فإن كان بها حمل تجدّد)** أي : انعقد بعد الاعتاق كما لو وطأها شبهة ، اذ بعد العتق لا يجوز وطؤها بالملك ، فهو حر ، وكذا لو كان انعقاده قبل الاعتاق **(وفيه تردد)** لعدم سبب لعتق الحمل ـ الذي انعقد قبل الانعتاق ـ سوىٰ العتق الذي تعلق بالام بعده فقط .

٤٠ ـ عبيد واريد اخراج ثلثهم بالقرعة فمات أحدهم ، فلو خرجت القرعة باسم الميت **(حكم له بالحرية)** والباقون علىٰ الرقية ، ولو خرجت القرعة باسم أحد الحيين ، حكم علىٰ الميت **(بكونه مات رقاً)** فيكون غسله وكفنه ودفنه علىٰ المولىٰ ، ويطرح من التركة ، ويقرع بين الحيين لاعتقاق الثلث فاذا قصر أحدهما عن الثلث ، أكمل **(عن الآخر)** بأن يعتق من المملوك الثاني بمقدار يكمل الثلث **(ولو فضل)** بأن كان أحدهما أكثر من الثلث .

٤١ ـ أي : جزءاً من عبده ، فالعتق يسري فيه كله اذا كان **(المعتق)** بالكسر أي المولىٰ **(جائز التصرف)** بأن كان كل العبد له ، ولم يكن له فيه شريك ، فلو كان له شريك **(قوّم عليه)** أي : وجب عليه اعطاء قيمة حصّة الشريك ان كان **(موسراً)** أي : غنياً وعلىٰ العبد الباقي ان كان المعتق **(معسراً)** أي : فقيراً ، وقيل : لو قصد **(الاضرار)** بشريكه ، فعليه فكه ان كان غنياً ، والا بطل عتقه ، نعم لو قصد القربة صح **(وسعىٰ العبد)** أي : اكتسب حتىٰ يدفع للشريك قيمة حصته .

إن كان المعتق معسراً . وقيل : إن قصد الاضرار فكّه إن كان موسراً ، وبطل عتقه إن كان معسراً . وان قصد القربة ، عُتِقت حصته ، وسعىٰ العبد في حصة الشريك .

ولم يجب علىٰ المعتق فكه ، فإن عجز العبد ، أو امتنع من السعي كان له من نفسه ما أعتق، وللشريك ما بقي[٤٢]، وكان كسبه بينه وبين الشريك، ونفقته وفطرته عليهما.

ولو هاياه شريكه في نفسه صح[٤٣]، وتناولت المهاياة المعتاد والنادر كالصيد والالتقاط .

ولو كان المملوك بين ثلاثة ، فأعتق اثنان ، قوّمت حصة الثالث عليهما بالسوية[٤٤]، تساوت حصصهما فيه أو اختلفت .

وتعتبر القيمة وقت العتق ، لأنه وقت الحيلولة[٤٥].

وتنعتق حصة الشريك بأداء القيمة لا بالاعتاق . وقال الشيخ : هو مراعىٰ .

ولو هرب المعتق[٤٦]، صُبِر عليه حتىٰ يعود ، وان أُعسر أُنظر الىٰ الايسار .

ولو اختلفا[٤٧] في القيمة ، فالقول قول المعتق ، وقيل : القول قول الشريك ، لأنه ينتزع نصيبه من يده . ولو ادعىٰ المعتق فيه عيباً[٤٨]، فالقول قول الشريك .

واليسار المعتبر : هو أن يكون مالكاً بقدر قيمة نصيب الشريك ، فاضلاً عن قوت

---

٤٢ ـ أي : تبقىٰ حصة الشريك رقاً **(وكان كسبه)** أي : كسب العبد يقسّم بينه وبين الشريك فلو كان قد أعتق ثلثه مثلاً ، والكسب ثلاثين ديناراً ، كان له عشرة وللشريك عشرون **(ونفقته)** أي : مصارفه **(وفطرته)** أي : زكاة الفطرة تقسّم عليه وعلىٰ الشريك بالنسبة .

٤٣ ـ أي : وزع الشريك الأزمنة بينه وبين العبد المعتق بعضه ، كما لو قال له : تعمل شهراً لنفسك وشهرين لي ـ اذا كان ثلثه معتقاً مثلاً ـ فكلما يعمل في الشهر كان له ، سواء كان كسباً معتاداً متعارفاً كالصيد ، أو نادراً كالالتقاط أي : انه وجد شيئاً مجهولاً مالكه . وكلما يعمل في الشهرين فهو للشريك .

٤٤ ـ فلو كانت حصة الشريك الثالث قيمتها مائة دينار ، كان علىٰ كل واحد منهما خمسون ديناراً ، حتىٰ وإن كانت حصتهما مختلفتين كأن كان لاحدهما العشر وللآخر خمسة أعشار .

٤٥ ـ أي : الحيلولة بين الشريك الثالث وبين ملكه ، بينما حصة الشريك تنعتق باداء القيمة **(لا بالاعتاق)** فبمجرد اعتاق أحد الشركاء حصته لا ينعتق باقي المملوك بل ينعتق الباقي باداء قيمة الباقي وقال الشيخ : انه **(مراعىٰ)** أي : متوقف علىٰ دفع القيمة أولاً فإن دفعوا ينعتق ، والا فلا .

٤٦ ـ أي : المولىٰ المعتق ان أعتق حصته وهرب ، أو أعسر ولم يكن له مال يفك بقية المملوك ، فالحكم الصبر لأنه ليس فورياً حتىٰ يسقط بالتأخير .

٤٧ ـ أي : المعتق وشريكه ، فقال المعتق : حصتك مائة ، وقال الشريك : بل مائة وخمسين مثلاً .

٤٨ ـ أي : ادعىٰ المولىٰ الذي أعتق حصته : ان في المملوك عيباً ليعطي قيمة أقل ، وقال الشريك صاحب الحصة : لا عيب في المملوك ليأخذ قيمة أكثر ، فالقول قوله لاصالة السلامة . **(فاضلاً)** أي : زائداً **(عن قوت)** لنفسه وعياله .

يومه وليلته . ولو ورث شِقصاً[٤٩]، ممن ينعتق عليه ، قال : في الخلاف يقوّم عليه ، وهو بعيد .

ولو أوصىٰ بعتق بعض عبده ، أو بعتقه[٥٠]، وليس له غيره ، لم يقوّم علىٰ الورثة باقيه . وكذا لو أعتقه عند موته ، أُعتق من الثلث ، ولم يقوّم عليه .

والاعتبار بقيمة الموصىٰ به[٥١] بعد الوفاة ، وبالمنجّز عند الاعتاق

والاعتبار في قيمة التركة[٥٢] بأقل الأمرين ، من حين الوفاة الىٰ حين القبض لأن التالف بعد الوفاة غير معتبر ، والزيادة مملوكة للوارث .

ولو أعتق الحامل[٥٣] تحرر الحمل ، وإن استثنىٰ رقه علىٰ رواية السكوني عن أبي جعفر عليه السلام ، وفيه إشكال منشأه عدم القصد الىٰ عتقه .

تفريع : اذا ادعىٰ كل واحد من الشريكين علىٰ صاحبه عتق نصيبه[٥٤]، كان علىٰ

---

٤٩ ـ أي : قسماً وحصةً ، مثاله : زوجة زيد كان أبوها مملوكاً لزيد ، فمات زيد ، وورثت الزوجة ربع أو ثمن أبيها ، فقد ورثت حصة ممن ينعتق عليها ـ لأن الأب ينعتق فوراً اذا دخل في ملك أولاده ـ قال الشيخ : (**يقوّم عليه**) يعني : ينعتق الأب ، وعلىٰ الزوجة اعطاء بقية القيمة لباقي الورثة ، (**وهو بعيد**) بل علىٰ الأب نفسه أن يحصل المال ويعطي حصة بقية الورثة .

٥٠ ـ أي : عتق كله (**وليس له غيره**) أي لا مال له سوىٰ هذا العبد (**لم يقوّم**) أي : لا ينعتق باقيه علىٰ الورثة ، وكذا لا ينعتق باقيه لو أعتقه عند موته ، بل اعتق (**من الثلث**) أي : أعتق منه بمقدار ثلث ماله ، فان لم يكن له سوىٰ هذا العبد اطلاقاً أعتق ثلث العبد فقط ، وان كان له مال قليل آخر غير هذا العبد أعتق مضافاً الىٰ ثلث العبد بمقدار قيمة ثلث ذاك المال أيضاً من العبد .

٥١ ـ أي : المملوك الذي أوصىٰ المولىٰ بعتقه بعد وفاته ، فمهما كانت قيمته بعد الوفاة يحسب ذلك ويقدر هل هو ثلث مجموع أمواله ، أو أكثر ؟ سواء زادت قيمته بعد الوفاة أو نقصت ، وسواء كانت قيمته عند الوصية أزيد أم أقل (**وبالمنجز**) أي : الذي أعتقه المولىٰ في حياته في مرضه الذي مات فيه ، فمهما كانت قيمته عند عتقه هو الذي يؤخذ بعين الاعتبار في الثلث سواء زادت أو نقصت عند الوفاة ، أو بعد الوفاة .

٥٢ ـ أي : ان الملاك في تقييم بقية أموال الميت ليعرف هل أن قيمة العبد ثلث مجموع التركة أو أكثر من الثلث يكون بأقل القيمتين : من حين الوفاة الىٰ (**حين القبض**) أي : قبض الوارث للتركة ، وذلك لان ما تلف من التركة بعد الوفاة وقبل القبض (**غير معتبر**) في الاحتساب علىٰ الوارث ، بينما الزيادة تكون (**مملوكة للوارث**) لانه نماء ملكه .

٥٣ ـ التي كان حملها من عبد تحرر الحمل أيضاً حتىٰ (**وإن استثنىٰ**) رقه بأن قال لها : «أنت حرة لوجه الله الا حملك» لكن فيه اشكال ناشيء من عدم القصد (**الىٰ عتقه**) أي : عتق الحمل .

٥٤ ـ كما لو كان عبد لزيد وعمرو ، فقال عمرو لزيد : أنت أعتقت حصتك من هذا العبد ، وقال زيد لعمرو كذلك ـ وإنما يدعي أحدهما علىٰ الآخر ذلك لكي يسري العتق الىٰ نصيبه فيحق له مطالبة الآخر بقيمة نصيبه ـ ففي هذه الصورة يكون لكل منهما (**اليمين علىٰ صاحبه**) أي : احلافه بأن يقول : (والله ما أعتقت أنا نصيبي من هذا العبد) .

كل واحد منهما اليمين لصاحبه ، ثم يستقر رق نصيبهما .

واذا دفع المعتق قيمة نصيب شريكه[٥٥]، هل ينعتق عند الدفع أو بعده ؟ فيه تردد، والأشبه أنه بعد الدفع ، ليقع العتق عن ملك . ولو قيل : بالاقتران ، كان حسناً .

واذا شهد بعض الورثة بعتق مملوك لهم ، مضىٰ العتق في نصيبه . فإن شهد آخر ، وكانا مَرضيين[٥٦]، نُفِّذ العتق فيه كله ، والا مضىٰ في نصيبهما ، ولا يكلف أحدهما شراء الباقي .

أما المالك : فاذا ملك الرجل أو المرأة ، أحد الأبوين وإن علوا[٥٧]، أو أحد الأولاد ـ ذكراناً وإناثاً ـ وإن نزلوا ، انعتق في الحال . وكذا لو ملك الرجل ، إحدىٰ المحرمات عليه نسباً .

ولا ينعتق علىٰ المرأة سوىٰ العمودين[٥٨].

ولو ملك الرجل[٥٩]، من جهة الرضاع ، من ينعتق عليه بالنسب ، هل ينعتق عليه ؟ فيه روايتان ، أشهرهما العتق .

ويثبت العتق ، حين يتحقق الملك[٦٠].

ومن ينعتق كله بالملك ، ينعتق بعضه بملك ذلك البعض[٦١].

---

٥٥ ـ لانعتاق نصيبه بالسراية .

٥٦ ـ أي : مقبولي الشهادة انعتق كله ، وان لم يكونا كذلك انعتق نصيبهما فقط (ولا يكلف أحدهما شراء الباقي) بل يسعىٰ المملوك في اعطاء باقي قيمته الىٰ باقي الورثة لينعتق كله .

٥٧ ـ أي : أبوي الأب وأبوي الأم ، وأجدادهما ، وهكذا ، أو ملك أحد الاولاد (وان نزلوا) أي : أولاد الأولاد ، وأولادهم ، وهكذا ، فانه ينعتق فوراً ، وكذا لو ملك الرجل (إحدىٰ المحرمات نسباً) كالعمة والخالة ، وبنات الاخ والاخت والاخت نفسها ، لا مثل بنت العم وبنت الخال لانها ليست محرماً ، ولا مثل الزوجة وأمها لانهما ليست حرمتهما بالنسب بل بالسبب .

٥٨ ـ الاباء والاولاد ، أما المحارم فلا ، فلو ملكت امرأة أخاها أو اختها أو عمها أو عمتها لم ينعتقوا .

٥٩ ـ أو ملكت المرأة من جهة الرضاع من ينعتق عليهما (بالنسب) كالاب والاولاد من الرضاع بالنسبة للرجل والمرأة ، وكالاخت والعمة والخالة من الرضاع بالنسبة للرجل فقط .

٦٠ ـ أي : بمجرد حصول الملك من دون حاجة الىٰ صيغة العتق ، أو ارادة العتق أو غير ذلك .

٦١ ـ مثاله : خالة زيد مملوكة لابيه ، فمات الأب وله اولاد من زوجات فملك الجميع خالة زيد كل بحسب حصته ، فحصة زيد من خالته تنعتق فوراً عليه ، والباقي من حصص اخوته (لم يقوّم عليه) أي : ليس ـ في هذا المثال ـ أن يعطي ثمن بقية حصص الخالة الىٰ اخوانه الذين ليست خالته خالة لهم لو كان (معسراً) أي : غير قادر علىٰ دفع هذا المال قدرة شرعية ، سواء ملك البعض (بغير اختياره) كالارث ، أم (اختياراً) كالشراء ، وقبول الهبة ونحوهما .

واذا ملك شِقصاً ممن ينعتق عليه ، لم يقوّم عليه إن كان معسراً . وكذا لو ملكه بغير اختياره . ولو ملكه اختياراً ، وكان موسراً ، قال الشيخ : يقوّم عليه ، وفيه تردد .

فرعان :

الأول : اذا أوصىٰ لصبي أو مجنون ، بمن ينعتق عليه[٦٢]، فللولي أن يقبل ، إن لم يتوجه به ضرر علىٰ المولىٰ عليه . فإن كان فيه ضرر لم يجز القبول ، لأنه لا غبطة كالوصية بالمريض الفقير ، تفصياً من وجوب نفقته .

الثاني : لو أوصىٰ له [٦٣] ببعض من ينعتق عليه ، وكان معسراً ، جاز القبول ، ولو كان المولىٰ عليه موسراً ، قيل : لا يقبل ؛ لأنه يلزمه افتكاكه ، والوجه القبول، اذ الأشبه انه لا يقوّم عليه .

وأما العوارض[٦٤]: فهي العمىٰ . والجذام . والإقعاد . وإسلام المملوك في دار الحرب ، سابقاً علىٰ مولاه . ودفع قيمة الوارث .

وفي عتق من مثّل[٦٥] به مولاه تردد ، والمروي أنه ينعتق .

وقد يكون التدبير ، والمكاتبة ، والاستيلاد[٦٦] سبباً للعتق ، فلنذكر الفصول الثلاثة في كتاب واحد ، لأن ثمرتها إزالة الرق .

---

٦٢ ـ كما لو أوصىٰ زيد بأن يعطىٰ أبو عمرو لعمرو ـ وكان عمرو صبياً أو مجنوناً ـ فللولي القبول مع عدم الضرر لعمرو (**فإن كان فيه ضرر**) كما لو كان ذلك مانعاً عن أن يوصي لعمرو بشيء آخر ـ مثلاً ـ لا يجوز القبول لانه (**لا غبطة**) أي : لا مصلحة حينئذ للصبي والمجنون ، وعلىٰ المولىٰ أن يعمل ما فيه المصلحة للمولّىٰ عليه (**كالوصية بالمريض الفقير**) أي : كما انه لو أوصىٰ لصبي أو مجنون بعبد مريض لا يجوز لوليهما قبول هذه الوصية لكي لا يجب نفقته في مال الصبي والمجنون ، فكذلك من ينعتق علىٰ الصبي والمجنون .

٦٣ ـ أي : للصبي أو المجنون بحصة ممن ينعتق عليه وهو معسر (**جاز القبول**) اذ لا ضرر علىٰ الصبي والمجنون من هذا القبول لانه لا يجب فك بقيته .

٦٤ ـ وهي الامور التي عند عروضها وحدوثها ينعتق المملوك رغماً علىٰ مولاه ، كما اذا عمىٰ المملوك ، أو صار به الجذام ـ وهي الآكلة التي تأكل اللحم ـ أو صار مقعداً ، كالشلل المعروف في هذا الزمان ، أو أسلم في دار الحرب (**سابقاً**) أي : قبل مولاه ، أو (**دفع قيمة الوارث**) بأن يموت شخص وليس له وارث سوىٰ رق فقط ـ عبد أو أمة ـ فيعتق من الارث قهراً علىٰ مولاه وان زاد من الأرث شيء أعطي له .

٦٥ ـ والتمثيل هو : قطع اليد ، أو الأصبع ، أو صلم الاذن ، أو جدع الانف ونحو ذلك .

٦٦ ـ (التدبير) معناه : أن يقول المولىٰ لمملوكه ـ عبده أو أمته ـ : أنت حر بعد وفاتي ، فاذا مات المولىٰ انعتق المملوك (**والمكاتبة**) هي ان يكاتب المولىٰ مملوكه علىٰ انه ان دفع كذا من المال ينعتق فاذا دفع المملوك انعتق (**والاستيلاد**) معناه لغة : طلب الولد مطلقاً ، وشرعاً : هو أن يطء المولىٰ جاريته فيصير له ولد ، فتنعتق هذه الجارية عند موت المولىٰ من نصيب ولدها في الارث .

كتاب التَّدبير والمكاتبة والإستيلاد

التدبير : هو عتق العبد ، بعد وفاة المولىٰ . وفي صحة تدبيره بعد وفاة غيره ، كزوج المملوكة[١]، ووفاة من يُجعل له خدمته ، تردد ، أظهره الجواز ، ومستنده النقل.

والعلم به يستدعي ثلاثة مقاصد :

الأوّل

في العبارة وما يحصل به التدبير .

والصريح : أنت حرٌّ بعد وفاتي ، وإذا متّ فأنت حرٌّ ، وعتيق ، أو معْتق .

ولا عبرة باختلاف أدوات الشرط[٢]. وكذا لا عبرة باختلاف الالفاظ التي يعبر بها عن المدبر ، كقوله : هذا أو هذه أو أنت أو فلان . وكذا لو قال : متىٰ مت ، أو أي وقت ، أو أي حين[٣].

وهو ينقسم : الىٰ مطلق ، كقوله : اذا مت .

والىٰ مقيد ، كقوله : اذا مت في سفري هذا ، أو من مرضي هذا ، أو في سنتي هذه، أو في شهري ، أو في شهر كذا .

ولو قال : أنت مدبر واقتصر ، لم ينعقد .

أما لو قال : فاذا مت فأنت حر[٤]، صح ، وكان الاعتبار بالصيغة لا بما تَقَدّمها .

ولو كان المملوك لشريكين ، فقالا : اذا متنا فأنت حر ، انصرف قول كل واحد منهما الىٰ نصيبه ، وصح التدبير ، ولم يكن معلقاً علىٰ شرط[٥]، وينعتق بموتهما ، ان

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

١ ـ بأن يقول المولىٰ لأمته المزوجة : «أنت حرة لوجه الله بعد وفاة زوجك» أو بعد وفاة من (**يجعل له خدمته**) كأن يقول لمملوكه : «أنت لزيد تخدمه حتىٰ يموت زيد فاذا مات فأنت حر لوجه الله» الاظهر الجواز ومستنده (**النقل**) أي : الرواية الخاصة .

٢ ـ بأن يقول : ان مت ، لو مت ، اذا مت ، مهما مت ، فكلها واحد .

٣ ـ مما يدل علىٰ الزمان .

٤ ـ أي : قال ذلك بعد قوله : «أنت مدبر» فالاعتبار يكون (**بالصيغة**) وهي : فاذ مت فأنت حر ، وليس (**بما تقدمها**) وهو : أنت مدبر .

٥ ـ كموتهما معاً ، أو موت زيد قبل عمرو ، أو غير ذلك من الشروط ، بل بأية كيفية كان موتهما زماناً ، أو

خرج نصيب كل واحد منهما من ثلثه . ولو خرج نصيب أحدهما تحرر ، وبقي نصيب الآخر أو بعضه رقاً[٦]. ولو مات أحدهما ، تحرر نصيبه من ثلثه ، وبقي نصيب الآخر رقاً حتىٰ يموت[٧].

ويشترط في الصيغة المذكورة شرطان :

الأول : النية فلا حكم : لعبارة الساهي[٨] ولا الغالط ، ولا السكران ، ولا المُحْرَج الذي لاقصد له .

وفي اشتراط نية القربة تردد ، والوجه أنه غير شرط[٩].

الشرط الثاني : تجريدها عن الشرط والصفة[١٠] في قول مشهور بين الأصحاب. فلو قال : ان قَدِم المسافر ، فأنت حر بعد وفاتي ، أو اذا أهلّ شهر رمضان ـ مثلاً ـ لم ينعقد . وكذا لو قال : بعد وفاتي بسنة ، أو شهر . وكذا إن قال : ان أدّيت الي ، أو الىٰ ولدي كذا ، فأنت حر بعد وفاتي ، لم يكن تدبيراً ولاكتابة .

والمدّبرة رق له وطؤها ، والتصرف فيها[١١]، فإن حملت منه لم يبطل التدبير . ولو مات مولاها ، عتقت بوفاته من الثلث . وإن عجز الثلث ، عتق ما بقي منها من نصيب

مكاناً ، أو غير ذلك من الخصوصيات ينعتق المملوك ان خرج نصيب كل منهما (**من ثلثه**) أي : لم يكن أكثر من ثلث جميع تركته ، لأن التدبير كالوصية لا ينفذ الا في الثلث .

٦ ـ(**وبقي نصيب الآخر**) كله رقاً فيما لو فرض موت الآخر عن دَين مستغرق نصيبه من هذا العبد ، أو بقي (**بعضه رقاً**) فيما لو فرض ان ليس للآخر شيء سوىٰ نصيبه من هذا العبد ، فيتحرر ثلث نصيبه ان لم يجز الوارث .

٧ ـ فاذا مات الشريك الآخر تحرر كله ، وقبل موته يوزع الوقت بين مقدار الحرية لنفسه ومقدار الرقية للشريك الآخر ، فإن كانت الشركة نصفاً ونصفاً ـ مثلاً ـ تحرر نصفه بموت أحدهما ، وبقي نصفه الآخر رقاً ، فللعبد يوم يعمل فيه لنفسه ماشاء ، وللمولىٰ الثاني يوم ، وهكذا ، فانه يتم التوزيع بينهما بالنسبة كما ينفقان عليه .

٨ ـ السهو والغلط بينهما بعض الفرق ، ويطلق كل واحد منهما علىٰ الآخر لتفسير أحدهما بالآخر في بعض كتب اللغة ، ولا المكره (**الذي لا قصد له**) من شدة الاكراه بحيث يجري اللفظ مع عدم قصد الىٰ معناه ، سواء كان ملتفتاً الىٰ اللفظ الذي يجريه علىٰ لسانه أم لا .

٩ ـ فيصح التدبير رياء وسمعة .

١٠ ـ اصطلحوا في اطلاق (**الشرط**) علىٰ ما يمكن أن يقع وان لا يقع ، كقدوم المسافر ، لاحتمال قدومه واحتمال عدم قدومه لموت أو غيره ، واطلاق (**الصفة**) علىٰ ما هو حتمي الوقوع كمجيىء شهر رمضان ، وطلوع الشمس ، ووصول الصيف ، وجزر البحر ومدّه ، ونحو ذلك .

١١ ـ باستخدام ونحوه ولا يبطل تدبيرها بالحمل منه ، وتعتق بوفاته (**من الثلث**) بحساب التدبير (**وان عجز الثلث**) أي : كانت قيمتها أكثر من ثلث تركة الميت ، عتق الباقي منها من نصيب ولدها .

الولد. ولو حملت بمملوك، سواء كان عن عقد أو زنا أو شبهة[١٢]، كان مدبراً كأمه.

ولو رجع المولىٰ في تدبيرها، لم يكن له الرجوع في تدبير ولدها. وقيل: له الرجوع، والأول مروي.

وكذا المدبر، اذا أتىٰ بولد مملوك[١٣]، فهو مدبر كأبيه.

ولو دبرها، ثم رجع في تدبيرها، فأتت بولد ستة أشهر فصاعداً من حين رجوعه[١٤]، لم يكن مدبراً لإحتمال تجدده. ولو كان لدون ستة أشهر، كان مدبراً لتحقق الحمل بعد التدبير.

ولو دبرها حاملاً، قيل: إن علم بالحمل فهو مدبّر، وإلا فهو رق، وهي رواية الوشاء[١٥]، وقيل: لا يكون مدبراً، لأنه لم يقصد بالتدبير، وهو أشبه.

الثاني

في المباشر[١٦] ولا يصح التدبير: إلا من بالغ، عاقل، قاصد، مختار، جائز التصرف.

فلو دبر الصبي[١٧]، لم يقع تدبيره. وروي: أنه اذا كان مميزاً، له عشر سنين، صح تدبيره.

ولا يصح تدبير: المجنون، ولا المكره، ولا السكران، ولا الساهي. وهل يصح التدبير من الكافر؟ الأشبه نعم، حربياً كان أو ذمياً.

ولو دبر المسلم، ثم ارتد، لم يبطل تدبيره، ولو مات في حال ردته عتق المدبر،

---

١٢ ـ فيما كان الزوج أو الزاني أو المشتبه مملوكاً، أو شرط الرقية في الزواج فان الحمل ـ في هذه الصور ـ يتبع امه في العتق بالتدبير.

١٣ ـ من مملوكة، أو بشرط الرقية.

١٤ ـ أي: ولد الجنين بعد مضي ستة أشهر من رجوعه عن التدبير لاحتمال أن يكون الولد مخلوقاً بعد الرجوع فلا يكون مدبراً.

١٥ ـ وهو من العلماء من أصحاب الرضا والهادي عليهما الصلاة والسلام، وقيل: حيث لم يقصد الحمل بالتدبير لا يكون مدبراً (وهو أشبه) لموثقة معارضة لرواية الوشاء معمول بها من قبل المشهور كما قيل.

١٦ ـ وهو المالك الذي يتولىٰ التدبير.

١٧ ـ المالك لمملوك.

هذا اذا كان ارتداده لا عن فطرة[١٨]. ولو كان عن فطرة لم ينعتق المدبر بوفاة المولىٰ ، لخروج ملكه عنه ، وفيه تردد ، ولو ارتد لا عن فطرة ، ثم دبّر ، صح علىٰ تردد . ولو كان عن فطرة لم يصح[١٩]. وأطلق الشيخ الجواز ، وفيه إشكال ، ينشأ من زوال ملك المرتد عن فطرة .

ولو دبر الكافر كافراً فأسلم[٢٠]، بيع عليه ، سواء رجع في تدبيره أم لم يرجع . ولو مات قبل بيعه ، وقبل الرجوع في التدبير ، تحرر من ثلثه . ولو عجز الثلث ، تحرر مايحتمله ، وكان الباقي للوارث . فلو كان مسلماً ، استقر ملكه . وان كان كافراً ، بيع عليه.

ويصح تدبير الأخرس بالاشارة . وكذا رجوعه[٢١]. ولو دبر صحيحاً ثم خرس ، ورجع بالاشارة المعلومة ، صح .

الثالث

في الأحكام وهي مسائل :

الأولىٰ : التدبير بصفة الوصية[٢٢]، يجوز الرجوع فيه قولاً ، كقوله : رجعت في هذا التدبير . وفعلاً : كأن يهب ، أو يعتق ، أو يقف ، أو يوصي ، سواء كان مطلقاً أو مقيداً . وكذا لو باعه ، بطل تدبيره . وقيل : ان رجع في تدبيره ، ثم باع ، صح بيع رقبته . وكذا

---

١٨ ـ بأن كان في الأصل كافراً قد أسلم ثم ارتد ويسمىٰ المرتد الملّي ، والفطري هو الذي كان في الأصل مسلماً ثم ارتد .

١٩ ـ لأنه لا ملك له ، فكيف يتصرف بالتدبير في مال انتقل عنه الىٰ وارثه (**وأطلق الشيخ**) يعني : قال الشيخ الطوسي ﷺ : يجوز تدبير المرتد ، ولم يفرق بين الملي والفطري .

٢٠ ـ أي : فأسلم المملوك ، بيع علىٰ مالكه رجع في تدبيره أم لا (**ولو مات قبل بيعه**) أي : مات المولىٰ الكافر قبل بيع مملوكه المسلم وقبل رجوعه في التدبير ، تحرر المملوك من الثلث ، فان زاد تحرر بقدر الثلث وبقي الزائد للوارث (**فلو كان مسلماً**) أي : لو كان الوارث مسلماً استقر ملكه ، ولو كان كافراً (**بيع عليه**) علىٰ الوارث ما بقىٰ من المملوك رقاً .

٢١ ـ أي : بالاشارة أيضاً ولو دبّر (**صحيحاً**) أي : بلسانه حال كونه غير أخرس .

٢٢ ـ يعني : حكمه حكم الوصية ، فكما يجوز الرجوع في الوصية والغاؤها كذلك التدبير يجوز الرجوع فيه قولاً وفعلاً ، بأن يهب العبد (**أو يقف**) أي : يجعله وقفاً (**أو يوصي**) باعطاء هذا العبد لفلان بعد موتي ، سواء كان التدبير (**مطلقاً**) أي : معلقاً علىٰ مطلق الموت (**أو مقيداً**) بالموت في سنة كذا ، أو سفر كذا ، ونحوهما .

إن قصد ببيعه الرجوع .

وإن لم يقصد ، مضىٰ البيع في خدمته[٢٣] دون رقبته ، وتحرر بموت مولاه . ولو أنكر المولىٰ تدبيره ، لم يكن رجوعاً[٢٤]. ولو ادعىٰ المملوك التدبير ، وأنكر المولىٰ فحلف ، لم يبطل التدبير في نفس الأمر .

الثانية : المدبر ينعتق بموت مولاه ، من ثلث مال المولىٰ ، فإن خرج منه[٢٥]، وإلا تحرر من المدبر بقدر الثلث . ولو لم يكن له سواه ، عتق ثلثه . ولو دبر جماعة ، فإن خرجوا من الثلث ، وإلا عتق من يحتمله الثلث ، وبدئ بالأول فالأول . ولو جهل الترتيب ، استخرجوا بالقرعة . ولو كان علىٰ الميت دين يستوعب التركة[٢٦]، بطل التدبير ، وبيع المدبرون فيه[٢٧]، وإلا بيع منهم بقدر الدين ، وتحرر ثلث من بقي ، سواء كان الدين سابقاً علىٰ التدبير أو لاحقاً ، علىٰ الأصح . وكما يصح الرجوع في المدبر ، يصح الرجوع في بعضه[٢٨].

الثالثة : اذا دبر بعض عبده[٢٩]، لم ينعتق عليه الباقي . ولو كان له شريك ، لم

---

٢٣ ـ أي : لم يقع البيع علىٰ رقبة المملوك ، بل يقع البيع علىٰ منافعه ما دام المولىٰ حياً .

٢٤ ـ وفائدته : انه ان ثبت ببينة أو نحوها التدبير رتب الاثر عليه فيتحرر بعد الموت ، كما انه ان حصل العلم للمملوك بأن المولىٰ دبره جاز له الفرار بعد موته لأنه عالم بحرية نفسه حينئذ ، وكذا لو حلف المولىٰ علىٰ عدم تدبيره ، لم يبطل التدبير **(في نفس الأمر)** فيجوز للمملوك ترتيب آثار الحرية علىٰ نفسه بعد موت المولىٰ اذا كان عالماً بالتدبير بينه وبين الله تعالىٰ .

٢٥ ـ أي : كانت قيمته أقل من الثلث أو بقدر الثلث انعتق كله ، والا فبقدر الثلث ، لكن لو لم يكن للمولىٰ مال **(سواه)** أي : سوىٰ هذا المملوك المدبر انعتق ثلثه ، ولو دبّر المولىٰ **(جماعة)** أي : مماليك متعددين فان وسعهم الثلث فبها ، والا فبقدر الثلث ، وبديْ **(بالاول فالاول)** أي : أول من دبره ، ثم ثاني من دبره وهكذا اذا كان تدبيره لهم بالترتيب .

٢٦ ـ أي : كان دينه بقدر كل أمواله ، كما لو كان كل أموال الميت ألف دينار ، وكان مديوناً بقدر ألف دينار أو أكثر ، وأحد أمثلته أخونا الشهيد آية الله السيد حسن الشيرازي قدس الله تربته فقد استشهد يوم الجمعة ١٦ / جمادي الثانية / عام ١٤٠٠ هجرية وكانت ديونه للحوزة العلمية الزينبية بالشام التي أسسها وقام بإدارتها عند مرقد مولاتنا وسيدتنا زينب الكبرىٰ عليها الصلاة والسلام ، ولغير ذلك من المشاريع الثقافية والخيرية ونحوها ، أضعاف أضعاف ما كان تحت يده من كتب وأثاث .

٢٧ ـ أي : في الدين ، بان : يباع المدبرون ويعطىٰ عنهم للدين ، سواء كان الدين قبل التدبير أم بعده **(علىٰ الأصح)** ومقابله قول نادر بأن الدين اذا كان بعد التدبير قدم التدبير علىٰ الدين .

٢٨ ـ بأن يقول : رجعت في تدبير نصف عبدي ، فيبقىٰ نصفه مدبراً ، أو يقول : رجعت في تدبير ربع أمتي فتبقىٰ ثلاثة أرباعها مدبرة وهكذا .

٢٩ ـ بأن قال : عبدي هذا حر ربعه أو خمسه أو نصفه بعد وفاتي فانه لا ينعتق عليه الباقي **(ولو كان له**

يكلّف شراء حصته . وكذا لو دبره بأجمعه ، ورجع في بعضه . وكذا لو دبر الشريكان ، ثم أعتق أحدهما ، لم تقوّم عليه حصة الآخر . ولو قيل : يقوّم ، كان وجهاً . ولو دبر أحدهما ثم أعتق ، وجب عليه فك حصة الآخر . ولو أعتق صاحب الحصة القن[٣٠]، لم يجب عليه فك الحصة المدبرة ، علىٰ تردد .

الرابعة : اذا أبق المدبر[٣١]، بطل تدبيره ، وكان هو ومن يولد له بعد الإباق رقاً ، إن ولد له من أمة ، وأولاده قبل الإباق علىٰ التدبير . ولا يبطل تدبير المملوك لو ارتد . فإن التحق بدار الحرب ، بطل ، لأنه إباق ، ولو مات مولاه قبل فراره تحرر .

الخامسة : ما يكتسبه المدبر لمولاه[٣٢]، لأنه رق . ولو اختلف المدبر والوارث ، فيما في يده بعد موت المولىٰ ، فقال المدبر اكتسبته بعد الوفاة ، فالقول قوله مع يمينه . ولو أقام كل منهما بينة ، فالبينة بينة الوارث .

السادسة : اذا جنىٰ علىٰ المدبر بما دون النفس[٣٣] كان الأرش للمولىٰ ولا يبطل التدبير ، وإن قتل بطل التدبير وكانت قيمته للمولىٰ يقوم مدبراً .

السابعة : اذا جنىٰ المدبر ، تعلق أرش الجناية برقبته[٣٤]، ولسيده فكه بأرش الجناية ، وله بيعه فيها ، فإن فكه فهو علىٰ تدبيره . وإن باعه وكانت الجناية تستغرقه ، فالقيمة لمستحق الأرش . وإن لم تستغرقه ، بيع منه بقدر الجناية ، والباقي علىٰ

شريك) بأن كان شخصان أو أكثر شركاء في عبد أو أمة فدبر أحد الشركاء حصته لم يجبر بشراء حصة غيره .

٣٠ ـ أي : اذا كان شريكان في عبد ، فدبر أحدهما حصته وأعتق الثاني حصته ، لم يجب علىٰ الثاني فك الحصة المدبرة ، وذلك **(علىٰ تردد)** لاحتمال ان عتق الثاني حصته يسري فتنعتق الحصة الأولىٰ المدبرة معجلاً .

٣١ ـ أي : فر من مولاه بطل تدبيره وصار مع من يولد له رقاً **(ان ولد له من أمة)** أي : من زوجة هي أمة ، وإلا ان كانت زوجته حرة فالولد يكون حراً لأنه تابع لا شرف الأبوين الا مع الشرط ، وان ارتد المملوك المدبر لا يبطل تدبيره ما لم يلتحق بدار الحرب ، ويتحرر بموت مولاه **(قبل فراره)** بأن ارتد ثم مات مولاه ثم فر فإنه يكون حراً ، لأنه أصبح قبل الفرار حراً بسبب موت المولىٰ .

٣٢ ـ يعني : يكون كسبه وأرباحه كلها للمولىٰ في حياة المولىٰ ، ويكون له بعد موت المولىٰ ، فاذا اختلف مع الوارث علىٰ مافي يده فقال : اكتسبته **(بعد الوفاة)** وقال الوارث : بل قبل الوفاة فهو ارث ، حلف المدبّر ، ولو أقاما بينة ، فالبينة **(بينة الوارث)** لأنها بينة الخارج وهي مقدمة علىٰ بينة الداخل .

٣٣ ـ أي : بغير القتل فللمولىٰ ارثه ولا يبطل تدبيره ، نعم يبطل لو قتل وقيمته لمولاه **(يقوّم مدبراً)** أي : مع ملاحظة كونه مدبراً ، فان قيمة المدبر المعرّض للحرية في كل آن أقل من القنّ .

٣٤ ـ لا بمال مولاه نعم للمولىٰ فكّه أو بيعه ، فان فكه بقي مدبراً ، وان باعه والجناية **(تستغرقه)** أي : بقدر قيمة المملوك ، فالقيمة **(لمستحق الأرش)** وهو نفس المجنى عليه ان بقي حياً ووارثه ان كان ميتاً .

التدبير ، ولمولاه أن يبيع خدمته(٣٥)، وله أن يرجع في تدبيره ثم يبيعه . وعلىٰ ماقلناه: لو باع رقبته ابتداءً صح ، وكان ذلك نقضاً للتدبير ، وعلىٰ رواية : اذا لم يقصد نقض التدبير ، كان التدبير باقياً ، وينعتق بموت المولىٰ ولا سبيل عليه . ولو مات المولىٰ قبل افتكاكه انعتق ، ولا يثبت أرش الجناية في تركة المولىٰ .

الثامنة : اذا أبق المدبر ، بطل التدبير . ولو جعل خدمته لغيره ، مدة حياة المخدوم ، ثم هو حر بعد موت ذلك الغير(٣٦)، لم يبطل تدبيره بإباقه .

فروع أربعة :

الأول : اذا استفاد المدبر مالاً بعد موت مولاه(٣٧)، فإن خرج المدبر من الثلث ، فالكل له . وإلاكان له من الكسب ، بقدر ما تحرر منه ، والباقي للورثة .

الثاني : اذاكان له مال غائب عنه ، بقدر قيمته مرتين ، تحرر ثلثه(٣٨). وكلما حصل من المال شيء ، تحرر من المدبر بنسبته ، وإن تلف استقر العتق في ثلثه .

الثالث : اذا كوتب ثم دبر(٣٩)، صح . فإن أدىٰ مال الكتابة ، عتق بالكتابة فإن أخَّر حتىٰ مات المولىٰ ، عتق بالتدبير إن خرج من الثلث ، وإلا عتق منه الثلث(٤٠) وسقط من مال الكتابة بنسبته ، وكان الباقي مكاتباً . أما لو دبره ثم كاتبه ، كان نقضاً للتدبير ،

---

٣٥ ـ أي : يبيع عمل العبد المدبر ، لا نفس رقبته ، بأن تبقىٰ رقبته مملوكة للمولىٰ ، وله ان **(يرجع في تدبيره)** أي : يفسخه ثم يبيع رقبته **(وعلىٰ ما قلناه)** من جواز فسخ التدبير ، يصح بيع رقبته ابتداءً من دون جناية، وفي الجناية لو مات المولىٰ **(قبل افتكاكه)** بأن جنىٰ العبد المدبر ولم يعط المولىٰ أرش الجناية ليفك رقبته فمات المولىٰ ، فلا يجب علىٰ الورثة إعطاء ارش الجناية بل اما يتحرر كله ويسعىٰ هو ويكتسب مالاً ليفك رقبته من ارش الجناية علىٰ قول ، أو يكون للمجني عليه أو وارثه استرقاقه علىٰ قول آخر .

٣٦ ـ وقد سبق أول كتاب التدبير عند رقم (١) الخلاف في صحة مثل هذا التدبير ، واختار المصنف ﷺ صحته .

٣٧ ـ بتجارة ، أو ارث ، أو غيرهما **(فإن خرج المدبر من الثلث)** أي : بأن لم تكن قيمته أكثر من ثلث كل أموال المولىٰ الميت فكل ما حصل عليه يكون له .

٣٨ ـ ابتداء ، لان المتيقن هو الثلث ، اذ قد لا يحصل شيء من المال الغائب ، نعم بنسبة ما يحصل منه يتحرر من المدبر ، ولو تلف كله **(استقر العتق في ثلثه)** فقط .

٣٩ ـ أي : كاتبه المولىٰ علىٰ انه ان أدىٰ كذا من المال كان حراً ، ثم بعد ذلك قبل أن يؤدي ذاك المال جعله مدبراً .

٤٠ ـ أي : بقدر ثلث أموال المولىٰ ، وذلك بأن يحسب العبد وغيره من بقية أموال المولىٰ ويؤخذ ثلث الجميع ويعتق بقدره من العبد ، ويسقط عنه بنسبت من مال الكتابة ويبقىٰ الباقي مكاتباً ، هذا اذا كوتب ثم دبر ، أما لو عكس بطل التدبير **(وفيه اشكال)** من جهة احتمال انه ان مات المولىٰ قبل دفع مال الكتابة أو شيء منه ، يتحرر بالتدبير كله ، أو الباقي منه ، في المكاتب المطلق والمشروط .

وفيه إشكال . أما لو دبره ثم قاطعه علىٰ مال ، ليعجّل له العتق[٤١]، لم يكن إبطالاً للتدبير قطعاً .

الرابع : اذا دبر حملاً[٤٢] صح ، ولا يسري الىٰ أُمّه . ولو رجع في تدبيره ، صح . فإن أتت به لأقل من ستة أشهر من حين التدبير ، صح التدبير فيه ، لتحققه وقت التدبير . وإن كان لأكثر ، لم يحكم بتدبيره ، لاحتمال تجدده وتوهم الحمل[٤٣].

وأما المكاتبة : فتستدعي بيان أركانها ، وأحكامها ، ولواحقها .

أما الأركان : فالصيغة ، والموجب ، والمملوك ، والعوض .

والكتابة : مستحبة ابتداء مع الأمانة والإكتساب[٤٤]، ويتأكد بسؤال المملوك ولو عُدِم الأمران ، كانت مباحة . وكذا لو عدم أحدهما .

وليست عتقاً بصفة[٤٥]، ولا بيعاً للعبد من نفسه ، بل هي معاملة مستقلة ، بعيدة عن شبه البيع .

فلو باعه نفسه بثمن مؤجل[٤٦]، لم يصح .

ولا يثبت مع الكتابة خيار المجلس . ولا يصح من دون الأجل ، علىٰ الأشبه . ويفتقر ثبوت حكمها الىٰ الإيجاب والقبول .

ويكفي في المكاتبة أن يقول : كاتبتك مع تعيين الأجل والعوض[٤٧]. وهل يفتقر الىٰ قوله : فاذا أديت فأنت حر مع نية ذلك ؟ قيل : نعم ، وقيل : لا ، بل يكتفي بالنية مع العقد . فإن أدىٰ عتق ، سواء نطق بالضميمة أو أغفلها ، وهو أشبه .

---

٤١ ـ أي : ليعتقه قبل موته .

٤٢ ـ في بطن أمته ، بأن قال : هذا الحمل حر بعد وفاتي ، صح التدبير .

٤٣ ـ هذا اذا لم يحصل العلم العادي بتحقق الحمل وقت التدبير ، أما اذا حصل العلم فهو المتبع مطلقاً .

٤٤ ـ أي : اذا كان المملوك فيه شرطان : التدين ، والقدرة علىٰ الاكتساب استحب للمولىٰ المكاتبة معه ، لأن الاسلام يحب تحرير العبد **(ويتأكد)** الاستحباب **(بسؤال)** أي : طلب المملوك ، وتكون المكاتبة مباحة لو فقد **(الامران)** الامانة والاكتساب ، أو **(أحدهما)** أي : كانت الامانة دون القدرة علىٰ الاكتساب ، أو بالعكس ـ فتأمل ـ .

٤٥ ـ أي : ليست الكتابة عتقاً بصفة العتق فليس لها كل أحكام العتق ، كما أنها ليست بيعاً للمملوك **(من نفسه)** أي : ليست الكتابة بيع المولىٰ العبد لنفسه ، فليس لها أحكام البيع .

٤٦ ـ بأن قال للعبد : بعتك نفسك بمائة دينار مؤجلة .

٤٧ ـ مثلاً : بمائة دينار الىٰ شهر ، وفي الافتقار الىٰ تتمة : فاذا أديت فأنت حر **(مع نية ذلك)** أي : الحرية بدفع المبلغ قولان ، أشبههما : العدم ، فان أدىٰ انعتق سواء نطق **(بالضميمة)** وهي : فاذا أديت فأنت حر ، أم لا .

والكتابة قسمان : مشروطة ومطلقة .

فالمطلقة : ان يقتصر علىٰ العقد وذكر الأجل والعوض والنية[٤٨].

والمشروطة : ان يقول مع ذلك ، فإن عجزت فأنت رد في الرق . فمتىٰ عجز ، كان للمولىٰ رده رقاً ، ولا يعيد عليه ما أخذه . وحد العجز أن يؤخر نجماً الىٰ نجم[٤٩]، أو يعلم من حاله العجز عن فك نفسه ، وقيل : أن يؤخر نجماً عن محله ، وهو مروي . ويستحب : للمولىٰ مع العجز الصبر عليه .

والكتابة : عقد لازم[٥٠]، مطلقة كانت أو مشروطة . وقيل : إن كانت مشروطة ، فهي جائزة من جهة العبد ، لأن له أن يُعجز نفسه والأول أشبه .

ولا نسلم أن للعبد أن يُعجز نفسه ، بل يجب عليه السعي ، ولو امتنع يجبر . وقال الشيخ ﷺ : لا يجبر ، وفيه إشكال ، من حيث اقتضاء عقد المكاتبة وجوب السعي ، فكان الاشبه الإجبار . لكن لو عجز ، كان للمولىٰ الفسخ .

ولو اتفقا علىٰ التقايل[٥١]، صح ، وكذا لو أبرأه من مال الكتابة . وينعتق بالابراء . ولا يبطل بموت المولىٰ .

وللوارث المطالبة بالمال ، وينعتق بالأداء الىٰ الوارث .

ويعتبر في الموجب[٥٢] : البلوغ . وكمال العقل . والإختيار . وجواز التصرف .

وهل يعتبر الاسلام ؟ فيه تردد ، والوجه عدم الاشتراط . فلو كاتب مملوكه الذمي[٥٣]، علىٰ خمر أو خنزير وتقابضا ، حُكِم عليهما بالتزام ذلك . ولو أسلما ، لم

---

٤٨ ـ أي : نية التحرير بأن لا يكون ساهياً ولا غالطاً ولا مستهزءاً ونحوها ، وحينئذ فكلما أدّىٰ من مال الكتابة تحرر منه بمقدار ما يؤدي ، فلو أدىٰ عشر القيمة وعجز صار عشره حراً وهكذا .

٤٩ ـ فلو كان الشرط ان يؤدي الىٰ سنة كل شهر عشرة دنانير فأخر قسط شهر الىٰ شهر آخر كان عاجزاً ، والنجم يعني : مدة القسط المقررة بينهما ، سواء كان شهراً أم أقل أم أكثر ، وقيل : حد العجز تأخير نجم (عن محله) وهذا يتحقق ـ مثلاً ـ بتأخير القسط عن أول الشهر ولو الىٰ يوم ثانٍ من نفس الشهر ، بينما يتحقق الاول بتأخير القسط الى الشهر الثاني .

٥٠ ـ فلا يجوز ابطالها لا للمولىٰ ولا للعبد الا باتفاقهما علىٰ الفسخ .

٥١ ـ أي : الفسخ .

٥٢ ـ أي : المولىٰ (البلوغ) فلا تصح من المولىٰ الذي هو صغير أو مجنون ، أو مجبور ، أو محجور عليه لسفه أو فلس .

٥٣ ـ انما قال : الذمي ، لأن العبد اذا كان مسلماً وكان في ملك كافر لا يجوز للكافر مكاتبته بل يجب بيعه علىٰ

تبطل . وان لم يتقابضا ، كان عليه القيمة .

ويجوز لولي اليتيم ، أن يكاتب مملوكه[٥٤]، مع اعتبار الغبطة للمُوَلّىٰ عليه . وفيه قول : بالمنع .

ولو ارتد ثم كاتب[٥٥] لم يصح ، إما لزوال ملكه عنه ، أو لأنه لا يقر المسلم في ملكه .

ويعتبر في المملوك : البلوغ ، وكمال العقل ، لأنه ليس لأحدهما[٥٦] أهلية القبول . وفي كتابة الكافر تردد ، أظهره المنع ، لقوله تعالىٰ **﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾** .

وأما الأجل : ففي اشتراطه خلاف ، فمن الأصحاب من أجاز الكتابة حالّة ومؤجلة، ومنهم من اشترط الأجل ، وهو الأشبه . لأن ما في يد المملوك لسيده ، فلايصح المعاملة عليه . وما ليس في ملكه ، يتوقع حصوله ، فيتعين ضرب الأجل . ويكفي أجل واحد[٥٧]، ولا حد في الكثرة ، اذا كانت معلومة .

ولا بد أن يكون وقت الاداء معلوماً . فلو قال :كاتبتك علىٰ أن تؤدي الي كذا في سنة ، بمعنىٰ أنها ظرف الأداء[٥٨]، لم يصح .

الكافر ، فالذمي لو كاتب مملوكه علىٰ خمر أو خنزير **(وتقابضا)** أي : أعطىٰ العبد الخمر والخنزير وأخذ المولىٰ لزمهما الحكم ، ولو أسلما بعد ذلك **(لم تبطل)** كتابتهما المبنية علىٰ الخمر والخنزير ، نعم لو أسلما قبل التقابض كان **(عليه القيمة)** أي : علىٰ العبد قيمة الخمر والخنزير عند مستحليهما ، وقيد : عند مستحليهما ، اشارة الىٰ انهما لا قيمة لهما في الاسلام .

٥٤ ـ أي : مملوك اليتيم بشرط **(الغبطة للمولّىٰ عليه)** أي : المصلحة لليتيم .

٥٥ ـ عبده المسلم بطل لاحد أمرين : **(لزوال)** ملك المرتد فطرياً فليس بعد الارتداد مالكاً للعبد حتىٰ يكاتبه بل أمواله تصير الىٰ ورثته ، أو لأنه **(لايقر المسلم)** في ملك الكافر لقوله تعالىٰ **﴿ولن يجعل الله للكافرين علىٰ المؤمنين سبيلاً﴾** .

٥٦ ـ أي : ليس للصبي والمجنون ـ والضمير راجع الىٰ المفهوم المستفاد من الكلام السابق ـ أهلية القبول ، وفي **(كتابة الكافر)** يعني : اذا كان المولىٰ مسلماً والعبد كافراً المنع ، فانه لا تجوز المكاتبة معه لشرط الله تعالىٰ **﴿ان علمتم فيهم خيراً﴾** أي : اسلاماً .

٥٧ ـ بناءً علىٰ اعتبار الاجل ـ مقابل بعض العامة حيث اشترط تعدد النجوم ـ وذلك بأن يقول ـ مثلاً ـ كاتبتك علىٰ ان تدفع رأس الشهر مائة دينار ، مقابل ان يقول : مائة دينار كل شهر عشرة دنانير **(ولا حد في الكثرة)** كأن يقول الىٰ عشر سنوات أو عشرين سنة أو أكثر اذا كانا يعيشان عادة اليها ، أما مع العدم ففيه خلاف وكلام ، محلهما المفصلات .

٥٨ ـ أي : في أثناء سنة .

ويجوز أن تتساوىٰ النجوم وأن تختلف[٥٩]، وفي اعتبار اتصال الأجل بالعقد، تردد.

ولو قال: كاتبتك علىٰ خدمة شهر، ودينار بعد الشهر، صح اذا كان الدينار معلوم الجنس[٦٠]، ولا يلزم تأخير الدينار الىٰ أجل آخر.

ولو مرض العبد شهر الخدمة، بطلت الكتابة، لتعذر العوض. ولو قال: علىٰ خدمة شهر بعد هذا الشهر، قيل: يبطل علىٰ القول باشتراط اتصال المدة بالعقد، وفيه تردد. ولو كاتبه ثم حبسه مدة، قيل: يجب أن يؤجله مثل تلك المدة[٦١]، وقيل: لا يجب، بل يلزمه أجرته لمدة احتباسه، وهو أشبه.

وأما العوض: فيعتبر فيه: أن يكون ديناً، منجماً، معلوم الوصف والقدر، مما يصح تملكه للمولىٰ.

فلا يصح الكتابة علىٰ عين[٦٢]، ولا مع جهالة العوض، بل يذكر في وصفه كل مايتفاوت الثمن لأجله، بحيث ترتفع الجهالة. فإن كان من الأثمان، وصفه كما يصفه في النسيئة. وإن كان عرضاً، وصفه كصفته في السلم.

ويجوز أن يكاتبه بأي ثمن شاء، ويكره أن يتجاوز قيمته.

ويجوز المكاتبة علىٰ منفعة، كالخدمة والخياطة والبناء، بعد وصفه بما يرفع الجهالة. واذا جمع بين كتابة وبيع واجارة، وغير ذلك من عقود المعاوضات، في عقد واحد صح[٦٣]، ويكون مكاتبته بحصة ثمنه من البذل.

---

٥٩ ـ (**تتساوىٰ**) كأن يقول: مائة دينار كل شهر عشرة، و (**تختلف**) بأن يوزع المائة علىٰ الشهور بشكل غير متساو، وفي اشتراط (**اتصال الاجل**) لدفع أول الاقساط بزمان العقد تردد، ويقابله: عدم اشتراط الاتصال وذلك بأن يكاتبه في محرم علىٰ أن يدفع من شهر رجب ـ مثلاً ـ.

٦٠ ـ فيما اذا اختلفت أنواع الدنانير، وحيث لا نشترط تعدد النجوم لا يلزم تأخير الدينار (**الىٰ أجل آخر**) غير أجل الخدمة.

٦١ ـ فلو كان الشرط أن يؤدي من أول شهر رجب، وكان حبسه خمسة عشر يوماً فعلىٰ العبد ان يدفع من منتصف رجب، وقيل: لا يجب تأجيله تلك المدة، بل (**يلزمه اجرته**) أي: علىٰ المولىٰ أن يعطي للعبد أجرة هذه المدة التي حبسه فيها.

٦٢ ـ كأن يقول: كاتبتك علىٰ هذه الدار ـ مثلاً ـ ولا يصح الكتابة مع جهالة العوض، وكذا ان كان (**من الاثمان**) أي: نقداً كالدينار، وصفه كوصفه في النسيئة، وان كان (**عرضاً**) أي: متاعاً ككتاب كلي، وصفه كوصفه في السلم، وقد مضىٰ في كتاب البيع في النسيئة والسلم شروط النقد والعروض.

٦٣ ـ كأن يقول المولىٰ لعبده: «كاتبتك الىٰ سنة كل شهر جزءاً من القيمة وبعتك هذه الدار وآجرتك هذا

وكذا يجوز أن يكاتب الاثنان عبدا[٦٤]، سواء اتفقت حصصهما أو اختلفت، تساوىٰ العوضان أو اختلفا. ولا يجوز أن يدفع الىٰ أحد الشريكين دون صاحبه[٦٥]. ولو دفع شيئاً كان لهما. ولو أذن أحدهما لصاحبه جاز.

ولو كاتب ثلاثة[٦٦] في عقد واحد صح، وكان كل واحد منهم مكاتباً بحصة ثمنه من المسمىٰ، ويعتبر القيمة وقت العقد، وأيهم أدىٰ حصته عتق، ولا يتوقف علىٰ أداء حصة غيره وأيهم عجز، رق دون غيره.

ولو شرط كفالة كل واحد منهم صاحبه، وضمان ما عليه[٦٧]، كان الشرط والكتابة صحيحين.

ولو دفع المكاتب ما عليه، قبل الأجل، كان الخيار لمولاه في القبض والتأخير[٦٨].

ولو عجز المكاتب المطلق، كان علىٰ الامام أن يفكه من سهم الرقاب[٦٩].

البستان كل ذلك بألف دينار» ولا يجب تعيين عوض الكتابة، وثمن الدار، واجرة البستان، نعم تكون كتابته (**بحصة ثمنه**) أي: بما يقسط علىٰ الكتابة (**من البذل**) وهو الف دينار، فيعرض ذلك علىٰ أهل الخبرة فما يعينه الخبير يكون ثمناً للكتابة فلو عينوا مائة للكتابة فمتىٰ أدىٰ المائة تحرر، وكلما أدىٰ جزءاً من المائة تحرر جزء منه بنسبته اذا كانت كتابته مطلقة.

٦٤ ـ كعبد لزيد وعمرو يكاتبانه، سواء اختلفت حصصهما فيه أم اتفقت (**تساوىٰ العوضان**) كأن يكون العوض لكل منهما الدينار (**أو اختلفا**) بأن يكون ـ مثلاً ـ العوض لزيد الدينار ولعمرو الخدمة.

٦٥ ـ مع اتحادهما في الجنس والمدة والزمان، لان المفروض تحقق المكاتبة من الشريكين بعقد واحد، فلا يجوز دفع العوض لاحدهما دون الآخر.

٦٦ ـ أي: ثلاثة عبيد، كما لو قال المولىٰ: «يازيد وياعمرو ويابكر، كاتبتكم علىٰ ستمائة دينار الىٰ سنة كل شهر بنسبته» صح وكان كل منهم مكاتباً بحصة ثمنه (**من المسمىٰ**) أي: من ستمائة في المثال. فلو كانت قيمة زيد ـ مثلاً ـ ستمائة، وقيمة عمرو اربعمائة. وقيمة بكر مائتين، فمجموع قيمهم في السوق ألف ومائتين، فتكون حصة ثمن زيد نصف المجموع، وحصة ثمن عمرو ثلث المجموع، وحصة ثمن بكر سدس المجموع، فيكون علىٰ زيد في المثال نصف الستمائة: ثلاثمائة، وعلىٰ عمرو ثلث الستمائة: مائتين، وعلىٰ بكر سدس الستمائة: مائة فقط. (**ويعتبر القيمة وقت العقد**) يعني: المعتبر في ملاحظة قيمة كل واحد من العبيد ونسبته تلك القيمة الىٰ المجموع إنما هو وقت عقد المكاتبة، لا وقت الاداء. وهذه مسألة كثيرة الاختلاف بالملابسات المختلفة.

٦٧ ـ الكفالة للشخص، والضمان للذمة، بأن شرط احضاره وان لم يتمكن فيضمن قيمته.

٦٨ ـ الىٰ وقت الأجل المعين بينهما.

٦٩ ـ قال في المسالك: «جواز الدفع الىٰ المكاتب من الزكاة مشترك بين القسمين ـ بين المطلق والمشروط ـ لكن وجوب الفك مختص بالمطلق من سهم الرقاب مع الامكان ...» ولعل الفارق النص المنجبر بعمل الاصحاب.

والمكاتبة الفاسدة لا يتعلق بها حكم ، بل تقع لاغية[٧٠].

وأما الأحكام فتشتمل علىٰ مسائل :

الأولىٰ : اذا مات المكاتب ، وكان مشروطاً ، بطلت الكتابة ، وكان ما تركه لمولاه ، وأولاده رقاً . وان لم يكن مشروطاً ، تحرر منه بقدر ما أداه ، وكان الباقي رقاً ، ولمولاه من تركته بقدر ما فيه من رق[٧١] ولورثته بقدر مافيه من حرية . ويؤدي الوارث من نصيب الحرية ، ما بقي من مال الكتابة . وان لم يكن له مال ، سعىٰ الأولاد فيما بقي علىٰ أبيهم ، ومع الاداء ينعتق الأولاد . وهل للمولىٰ اجبارهم علىٰ الاداء ؟ فيه تردد ، وفيه رواية اخرىٰ : تقتضي أداء ما تخلّف من أصل التركة[٧٢]، ويتحرر الأولاد وما بقىٰ فلهم ، والأول أشهر . ولو أُوصِيَ له بوصية ، صح له منها بقدر ما فيه من حرية ، ويبطل ما زاد . ولو وجب عليه حد ، أُقيم عليه من حد الاحرار بنسبة الحرية ، وبنسبة الرقية من حد العبيد[٧٣]. ولو زنا المولىٰ بمكاتبته ، سقط عنه من الحد ، بقدر ماله فيها من الرق وحُدَّ بالباقي .

الثانية : ليس للمكاتب التصرف في ماله ، ببيع ولا هبة ولا عتق ولا إقراض ، إلا بإذن مولاه . ولا يجوز للمولىٰ التصرف في مال الكتابة ، الا بما يتعلق بالاستيفاء[٧٤]. ولا يجوز له وطء المكاتبة بالملك ولا بالعقد . ولو طاوعت حُدّت . ولا يجوز له وطأ أمة المكاتب . ولو وطأ لشبهة ، كان عليه المهر . وكل ما يكتسبه المكاتب قبل الأداء وبعد الأداء فهو له ، لأن تسلط المولىٰ زال عنه بالكتابة . ولا تتزوج المكاتبة الا

---

٧٠ ـ أي : تقع لغواً ، كأيّ عقد فاسد آخر ، وقد نبه المصنف بذلك علىٰ خلاف بعض العامة اذ فرقوا بين الباطلة والفاسدة وهو غير صحيح .

٧١ ـ فلو كانت تركة المكاتب المطلق عند موته ألف دينار ، وكان قد تحرر ربعه فلورثته مائتين وخمسون ديناراً ولمولاه سبعمائة وخمسون ، ويؤدي الورثة من (**نصيب الحرية**) وهو مائتين وخمسون في المثال ما بقي من (**مال الكتابة**) وهو ما تقرر دفعه للمولىٰ عند عقد المكاتبة .

٧٢ ـ لا من الثالث وذلك لإعتباره ديناً .

٧٣ ـ فلو زنىٰ وكان قد تحرر نصفه ضرب نصف حد الحر (٥٠) سوطاً ونصف حد العبد (٢٥) سوطاً ، ولو زنىٰ المولىٰ بمكاتبته المتحرر بعضها ، سقط حده بقدر رقيتها (**وحُد بالباقي**) فلو كانت المكاتبة تحرر منها ربعها حد المولىٰ (٢٥) سوطاً ربع الحد .

٧٤ ـ أي : بأن يأخذ المولىٰ بحساب الكتابة ، والمكاتبة لا يجوز للمولىٰ وطيها لا بالملك (**ولا بالعقد**) عليها عقد الزواج ، اذ النكاح لا يتبعض ، واذا (**طاوعت**) أي : رضيت بوطء المولىٰ لها اجري عليها الحد ، وكذا لا يجوز للمولىٰ وطأ (**أمة المكاتب**) بأن كان المكاتب قد اشترىٰ أمة للتجارة بها ، فيطأها المولىٰ .

باذنه[٧٥]. ولو بادرت ، كان عقدها موقوفاً ، مشروطة كانت أو مطلقة . وكذلك ليس للمكاتب وطء أمة يبتاعها ، إلا بإذن مولاه ، ولو كانت كتابته مطلقة .

الثالثة: كل ما يشترط المولىٰ علىٰ المكاتب ، في عقد المكاتبة ، يكون لازماً ، مالم يخالف الكتاب والسنة[٧٦].

الرابعة: لا يدخل الحمل في كتابة أُمِّهِ[٧٧]، لكن لو حملت بمملوك بعد الكتابة ، كان حكم أولادها كحكمها ، ينعتق منهم بحسابها . ولو تزوجت بحر ، كان أولادها أحراراً . ولو حملت من مولاها ، لم تبطل الكتابة . فإن مات ، وعليها شيء من الكتابة، تحررت من نصيب ولدها . وإن لم يكن لها ولد ، سعت في مال الكتابة للوارث .

الخامسة: المشروط رق ، وفطرته[٧٨] علىٰ مولاه . ولو كان مطلقاً لم يكن عليه فطرته . واذا وجبت عليه كفارة ، كفّر بالصوم . ولو كفّر بالعتق ، لم يجز . وكذا لو كفّر بالاطعام . ولو كان المولىٰ اذن له قيل : لم يجز ، لأنه كفّر بما لم يجب عليه .

السادسة: اذا ملك المملوك نصف نفسه[٧٩]، كان كسبه بينه وبين مولاه . ولو طلب أحدهما المهاياة ، أُجبِرَ الممتنع ، وقيل : لا يجبر وهو أشبه .

السابعة: لو كاتب عبده ومات ، فأبرأه أحد الوُرَّاث من نصيبه من مال الكتابة ،

---

٧٥ ـ أي : باذن المولىٰ ، فلو بادرت اليه كان (**موقوفاً**) اما علىٰ اذن المولىٰ أو اداء مال الكتابة (**يبتاعها**) أي : يشتريها هو الا باذن من مولاه .

٧٦ ـ أي : ما لم يكن الشرط حراماً شرعاً ، أو منافياً لمقتضىٰ العقد .

٧٧ ـ فلو كانت أمة حاملاً فكاتبها مولاها لا يتحرر الحمل بتحرر امه ، نعم لو حملت بعد الكتابة (**بمملوك**) بأن كان زوجها عبداً ـ مثلاً ـ دخل في الكتابة وانعتق منه بحسابها (**ولو حملت من مولاها**) بشبهة ـ مثلاً ـ اذ لا يجوز للمولىٰ وطأها كما مر آنفاً لم تبطل الكتابة ، وتتحرر بموت المولىٰ من (**نصيب ولدها**) **لأنها** أصبحت ام ولد ، وان (**لم يكن لها ولد**) بأن مات قبل موت المولىٰ سعت لاداء مال الكتابة الىٰ الوارث .

٧٨ ـ أي : زكاة الفطرة علىٰ مولاه ، ولو كان مطلقاً (**لم يكن عليه**) أي : علىٰ المكاتب نفسه ، بل اما علىٰ المولىٰ اذا لم يؤد بعد شيئاً من مال الكتابة ، أو عليهما بالتقسيط اذا كان قد تحرر منه شيئاً ، ولو وجب علىٰ المكاتب كفارة (**كفّر بالصوم**) اذ لا يجوز له صرف المال في غير أداء مال الكتابة .

٧٩ ـ أي : صار نصفه حراً بالكتابة أو غيرها ، فكسبه (**بينه وبين مولاه**) بمقدار الحرية والرقية ، ويجوز لهما (**المهاياة**) بأن يكون ـ مثلاً ـ يوم للعبد سواء حصل فيه قليلاً أو كثيراً ، ويوم للمولىٰ سواء حصل فيه قليلاً أو كثيراً والمهاياة من هيي ، بمعنىٰ الموافقة . ومقابل المهاياة أن يكون كل ما يكتسبه كل يوم منقسماً بينه وبين مولاه .

أو أعتق نصيبه ، صح ولا يقوَّم عليه الباقي[٨٠].

الثامنة : من كاتب عبده ، وجب عليه أن يعينه من زكاته ، إن وجبت عليه[٨١]. ولا حد له ، قلةً ولا كثرةً . ويستحب التبرع بالعطية إن لم تجب .

التاسعة : لو كان له مكاتبان ، فأدىٰ أحدهما واشتبه[٨٢]، صبر عليه لرجاء التذكر. فإن مات المولىٰ ، استخرج بالقرعة ، ولو ادعيا علىٰ المولىٰ العلم ،كان القول قوله مع يمينه ، ثم يقرع بينهما لاستخراج المكاتب .

العاشرة : يجوز بيع مال الكتابة[٨٣]، فإن أدىٰ المكاتب مال الكتابة انعتق . وإن كان مشروطاً فعجز ، وفسخ المولىٰ ، صار رقاً لمولاه ويجوز بيع المشروط بعد عجزه مع الفسخ ، ولا يجوز بيع المطلق .

الحادية عشرة : اذا زوج بنته من مكاتبه[٨٤] ثم مات ، فملكته ، انفسخ النكاح بينهما .

الثانية عشرة : اذا اختلف السيد والمكاتب ، في مال الكتابة ، أو في المدة أو في النجوم[٨٥]، فالقول قول السيد مع يمينه . ولو قيل : القول قول مُنْكِرِ زيادة المال والمدة ،كان حسناً .

الثالثة عشرة : اذا دفع مال الكتابة ، وحكم بحريته ، فبان العوض[٨٦] معيباً ،

---

٨٠ ـ أي : لا يجبر علىٰ دفع قيمة ما بقي منه من حصص بقية الورثة .

٨١ ـ يعني : ان وجبت زكاة علىٰ المولىٰ ، لقوله تعالىٰ : ﴿**وآتوهم من مال الله الذي آتاكم**﴾ ويستحب للمولىٰ التبرع بالعطية (**ان لم تجب**) علىٰ المولىٰ زكاة .

٨٢ ـ أي : اشتبه المولىٰ فلم يعلم أيهما أدىٰ وتحرر ، صبر ليتذكر ، فان لم يتذكر المولىٰ ، اخرج بالقرعة ، فان ادعيا علىٰ المولىٰ (**العلم**) بأن قالا : ان المولىٰ يعلم أينا أدىٰ ما عليه ، فالقول (**قوله**) أي قول المولىٰ في انكاره العلم .

٨٣ ـ أي : يجوز للمولىٰ أن يبيع مال الكتابة الذي هو في ذمة العبد ، فلو كاتب المولىٰ عبده علىٰ دار موصوفة بكذا وكذا ، جاز للمولىٰ بيع هذه الدار بهذه الأوصاف الكلية لشخص آخر قبل أخذها عن العبد بل وقبل استحقاقها أيضاً ، كما ويجوز للمولىٰ (**بيع المشروط**) أي : المكاتب المشروط وذلك بعد عجزه وفسخ المولىٰ ، لكن (**ولا يجوز بيع المطلق**) حتىٰ مع عجزه علىٰ قول .

٨٤ ـ أي : من عبده المكاتب (**ثم مات**) المولىٰ (**فملكته**) البنت بالارث كلاً اذا لم يكن وارث غيرها ، أو بعضاً اذا كان (**انفسخ النكاح**) لأن الزوجة لا تملك زوجها .

٨٥ ـ أي : عدد الاقساط حلف المولىٰ ، ولو قيل : حلف (**المنكر**) أي : الذي ينكر الزيادة كان حسناً لاصالة عدم الزيادة .

٨٦ ـ أي : الثمن معيباً ، كما لو كان العوض أرضاً فظهر كون معيبة ، فللمولىٰ الخيار حتىٰ لو (**تجدد في**

فإن رضي المولىٰ فلاكلام . وإن رده ، بطل العتق المحكوم به ، لأنه مشروط بالعوض . ولو تجدد في العوض عيب ، لم يمنع من الرد بالعيب الأول ، مع أرش الحادث ، وقال الشيخ : يمنع ، وهو بعيد .

الرابعة عشرة : اذا اجتمع علىٰ المكاتب ديون[٨٧] مع مال الكتابة فإن كان مافي يده يقوم بالجميع ، فلا بحث . فإن عجز وكان مطلقاً تحاصَّ فيه الدُّيّان والمولىٰ . وإن كان مشروطاً ، قُدِّم الدين ، لأن في تقديمه حفظاً للحقين[٨٨]. ولو مات ، وكان مشروطاً ، بطلت الكتابة ، ودفع ما في يده الىٰ الديون خاصة . ولو قصر ، قسم بين الديان بالحصص ، ولا يضمنه المولىٰ ، لأن الدين تعلق بذلك المال فقط .

الخامسة عشرة : يجوز أن يكاتب بعض عبده[٨٩]، اذا كان الباقي حراً ، أو رقاً له، ومنعه الشيخ . ولو كان الباقي رقاً لغيره فاذن صح . وان لم يأذن ، بطلت الكتابة ، لأنها تتضمن ضرر الشريك ، ولأن الكتابة ثمرتها الاكتساب ، ومع الشركة لا يتمكن من التصرف .

وأما اللواحق : فتشتمل علىٰ مقاصد .

الأول : في لواحق تصرفاته وقد بينا : أنه لا يجوز أن يتصرف بما ينافي الاكتساب ، من هبة أو محاباة[٩٠] أو إقراض أو إعتاق ، إلا بإذن مولاه . وكما يصح أن يهب من الاجنبي بإذن المولىٰ ، فكذا هبته لمولاه . ونريد أن نلحق هنا مسائل :

الأولىٰ : المراد من الكتابة تحصيل العتق ، وإنما يتم باطلاق التصرف في وجوه

العوض عيب) آخر عند المولىٰ ، فانه يرده بالعيب الاول مع ارش (الحادث) أي : العيب الثاني .

٨٧ ـ كما لو استدان للتجارات المختلفة فتراكمت عليه ديون وحل وقتها مع دين المولىٰ عن مال الكتابة (فإن عجز) أي : كانت الديون مع مال الكتابة أكثر مما في يده من المال ، وكان مكاتباً (مطلقاً) لا مشروطاً (تحاص) أي : أخذ كل واحد منهم بنسبة دينه مما في يده ، فلو كان مجموع الديون مع مال الكتابة ألف دينار ، وكانَ ما في يده خمسمائة أخذ كل دائن نصف دينه ، وهكذا .

٨٨ ـ حق الديان بالاداء ، وحق المولىٰ بالرد في الرقّية (ولو مات) المكاتب المشروط بطلت الكتابة وصار ما في يده للديون خاصة (ولو قصر) أي كان أقل من الديون صار للديان بالحصص ، والمولىٰ لا يضمنه لان الدين تعلق (بذلك المال) لا برقبته .

٨٩ ـ كأن يقول المولىٰ لعبده : اكاتبك علىٰ نصفك بمائة دينار لسنة ، صح حتىٰ ولو كان نصفه الباقي لغيره مع اذنه ، نعم لو لم يأذن بطل لتضمنه (ضرر الشريك) بتبعض الرقبة .

٩٠ ـ وهي ان يبيع بأقل من ثمن المثل حباً في المشتري أو غيره .

الاكتساب[٩١]. فيصح أن يبيع من مولاه ومن غيره ، وأن يشتري منه ومن غيره ، ويتوخىٰ ما فيه الغبطة في معاوضاته . فيبيع بالحال لا بالمؤجل ، الا أن يسمح المشتري بزيادة عن الثمن ، فيعجل مقدار الثمن ويؤخر الزيادة . أما هو فلو ابتاع[٩٢] بالدين جاز . وكذا ان استسلف . وليس له أن يرهن ، لأنه لاحظ له ، وربما تلف منه . وكذا ليس له أن يدفع قراضاً[٩٣].

الثانية : اذا كان للمكاتب علىٰ مولاه مال ، وحل نجم[٩٤]، فإن كان المالان متساويين جنساً ووصفاً تهاترا . ولو فضل لأحدهما ، رجع صاحب الفضل . وإن كانا مختلفين[٩٥]، لم يحصل التقاص الا برضاهما ، وهكذا حكم كل غريمين . واذا تراضيا ، كفىٰ ذلك ، ولو لم يقبض الذي له ، ثم يعيده عوضاً ، سواء كان المال أثماناً أو أعواضاً ، وفيه قول آخر بالتفصيل .

الثالثة : اذا اشترىٰ أباه بغير اذن مولاه ، لم يصح[٩٦]. ولو اذن له ، صح . وكذا لو اُوصي له به[٩٧]، ولم يكن في قبوله ضرر ، بأن يكون مكتسباً يستغنىٰ بكسبه . واذا

---

٩١ ـ بأن يكون مطلق التصرف كيف يشاء في كل أنواع الاكتساب ، وان يتوخّىٰ **(الغبطة)** أي : مصلحة الاستفادة في بيعه وشرائه .

٩٢ ـ : أي : اشترىٰ المكاتب بالدين جاز ، وكذا لو **(استسلف)** أي : باع بيعاً سلفاً بأن قبض الثمن حالاً وبعد الاجل يدفع المبيع ، لكن ليس له أن **(يرهن)** أي : يقترض مالاً ويجعل داراً أو عقاراً رهناً علىٰ القرض ، اذ لا منفعة له من ذلك ، وربما تلف الرهن بغير تفريط من المرتهن فتكون الخسارة علىٰ المكاتب .

٩٣ ـ القراض هو المضاربة ، بأن يدفع ماله الىٰ شخص للمضاربة ، اذ فيها التلف يكون علىٰ صاحب المال ، لأن العامل أمين لا يضمن الا بتفريط .

٩٤ ـ أي : صار وقت دفع قسط للمولىٰ ، فان تساوىٰ المالان **(تهاترا)** أي : تساقطا ، كما لو كان قسطه مائة ، وكان يطلب المولىٰ مائة أيضاً .

٩٥ ـ كما لو كان المكاتب يطلب المولىٰ مائة دينار ، وكان قسطه ما يعادل مائة دينار «من الأراضي أو الكتب أو غير ذلك» فلابد في التقاص هنا من التراضي ، وكذا كل **(غريمين)** أي : مديونين فانه يصح تقاصهما بالتراضي حتىٰ وان لم يتم بينهما قبض ورد ، سواء كان المال أعراضاً أم أثماناً ، وهنا قول **(بالتفصيل)** قال في الجواهر : «وهو ان كانا نقدين قبض أحدهما ودفعه عن الآخر وان كانا عرضين فلا بد من قبضهما ، وان كان أحدهما نقداً العرض ثم دفعه عن النقد جاز دون العكس» .

٩٦ ـ لأنه خسارة ، لعدم جواز بيعه وان كان لا ينعتق عليه لضعف ملك المكاتب بل ينعتق بانعتاق المكاتب ويسترق معه ان رد في الرق ، وفي حكم الأب : الأم والاجداد والاولاد ، وهكذا المحارم من النساء اذا كان المكاتب عبداً ـ لا أمة ـ .

٩٧ ـ أي : يصح بلا اذن لو أوصىٰ شخص باعطاء هذا الأب لابنه المكاتب ، لكن بشرط كونه ممن **(يستغني بكسبه)** لا ما اذا كان الأب عاجزاً عن العمل بحيث يجب علىٰ المكاتب نفقته من جهة ملكه له ، وان كان لا تجب نفقته من جهة كونه أباه ، اذ يشترط الحرية في الابن المنفق .

قبله ، فإن أدىٰ مال الكتابة ، عتق المكاتب وعتق الآخر[٩٨] مع عتقه . وإن عجز ففسخ المولىٰ ، استرقهما ، وفي استرقاق الأب تردد .

الرابعة : اذا جنىٰ عبد المكاتب[٩٩]، لم يكن له أن يفكه بالأرش إلا أن يكون فيه الغبطة له . ولو كان المملوك أب المكاتب ، لم يكن له افتكاكه بالأرش ، ولو قصر عن قيمة الأب ، لأنه يتعجل باتلاف مال له التصرف فيه ، ويستبقىٰ ما لا ينتفع به ، لأنه لايتصرف في أبيه ، وفي هذا تردد .

المقصد الثاني : في جناية المكاتب والجناية عليه وفيه قسمان :

الأول : في مسائل المشروط[١٠٠] وهي سبع .

الأولىٰ : اذا جنىٰ المكاتب علىٰ مولاه عمداً ، فإن كانت نفساً[١٠١] فالقصاص للوارث . فإن اقتص ، كان كما لو مات . وإن كانت طرفاً ، فالقصاص للمولىٰ . فإن اقتص ، فالكتابة بحالها وان كانت الجناية خطأً ، فهي تتعلق برقبته . وله أن يفدي نفسه بالأرش ، لأن ذلك يتعلق بمصلحته . فإن كان ما بيده بقدر الحقين ، فمع الأداء ينعتق . وان قصر ، دفع ارش الجناية . فإن ظهر عجزه . كان لمولاه فسخ الكتابة . وان لم يكن له مال أصلاً وعجز[١٠٢]، فإن فسخ المولىٰ ، سقط الأرش ، لأنه لا يثبت

---

٩٨ ـ يعني : أباه ومن أشبهه بعتقه ، وان عجز عن أداء مال الكتابة وفسخ المولىٰ (**استرقهما**) أي : المكاتب وأباه وان كان في استرقاق الاب (**تردد**) قال في الجواهر : لم يحك هذا الاحتمال الا عن المصنف ﷺ .

٩٩ ـ يعني : اشترىٰ المكاتب عبداً للتجارة فجنىٰ ذلك العبد ، فليس للمكاتب أن يعطي أرش الجناية ، بل يدع المجنيّ عليه يقتص من العبد أو يسترقه ، الا اذا كان في اعطائه الارش (**الغبطة له**) أي المصلحة للمكاتب، بأن كان ارش الجناية مائة دينار وكان هذا العبد يفيد المكاتب أكثر من مائة دينار ـ مثلاً ـ لكن لو كان (**المملوك**) أي : العبد الجاني أبا المكاتب ، لا يحق له فكه بالارش حتىٰ (**ولو قصر**) أي : كان الارش أقل من قيمة الاب ، وذلك لتسرعه (**باتلاف مال**) له التصرف فيه وهو الأرش (**ويستبقي**) ما ليس له التصرف فيه وهو الاب ، وفيه (**تردد**) لاحتمال المصلحة في ابقاء الأب واعطاء ارشه لذكائه في الكسب أو نحو ذلك .

١٠٠ ـ أي : المكاتب المشروط وهو الذي شرط عليه مولاه أن يكون رداً في الرق اذا لم يؤد مال الكتابة في الموعد المقرر بينهما ، ويكون كل ما دفعه للمولىٰ ملكاً للمولىٰ أيضاً .

١٠١ ـ أي : قتل المكاتب مولاه فلوارثه القصاص ، ومع القصاص يكون (**كما لو مات**) المكاتب فتبطل الكتابة لانتفاء الموضوع ، وان كانت الجناية (**طرفاً**) أي : قطع عضو ـ مثلاً ـ فللمولىٰ القصاص مع بقاء الكتابة ، وان كانت الجناية خطأً تعلقت (**برقبته**) أي : بذمة العبد يفكّها بالارش كما يعالج مرضه وينفق علىٰ نفسه ، ثم ان كان ما في يده (**بقدر الحقين**) : أي : حق المولىٰ في مال الكتابة ، وحق المجني عليه ، كما لو كان عنده سبعمائة دينار ، خمسمائة ليد قطعها خطأ ، ومائتين مال الكتابة انعتق مع الاداء .

١٠٢ ـ عن اعطاء مال الكتابة (**فان فسخ المولىٰ**) الكتابة ورجع قناً سقط الارش عنه اذ لا يثبت للمولىٰ في ذمة

للمولىٰ في ذمة المملوك مال ، وسقط مال الكتابة بالفسخ .

الثانية : اذا جنىٰ علىٰ أجنبي عمداً ، فإن عفا فالكتابة بحالها ، وان كانت الجناية نفساً ، واقتص الوارث ، كان كما لو مات[١٠٣]. وان كان خطأ ، كان له فك نفسه بأرش الجناية . ولو لم يكن له مال ، فللأجنبي بيعه في أرش الجناية ، الا أن يفديه السيد . فإن فداه فالكتابة بحالها .

الثالثة : لو جنىٰ عبد المكاتب خطأً ، كان للمكاتب فكه بالأرش ، إن كان دون قيمة العبد . وإن كان أكثر ، لم يكن له ذلك[١٠٤]. كما ليس له أن يبتاع بزيادة عن ثمن المثل .

الرابعة : اذا جنىٰ علىٰ جماعة ، فإن كان عمداً ، كان لهم القصاص . وإن كان خطأً ، كان لهم الأرش متعلقاً برقبته[١٠٥]. فإن كان ما في يده يقوّم بالأرش فله افتكاك رقبته وإن لم يكن له مال تساووا في قيمته بالحصص .

الخامسة : اذا كان للمكاتب أب وهو رقه[١٠٦] فقتل عبداً له ، لم يكن له القصاص ، كما لا يقتص منه في قتل الولد . ولو كان للمكاتب عبيد ، فجنىٰ بعضهم علىٰ بعض ، جاز له الاقتصاص حسماً لمادة التوثب .

السادسة : اذا قتل المكاتب ، فهو كما لو مات[١٠٧]. وإن جُني علىٰ طرفه عمداً ،

المملوك (مال) لأن المملوك هو بنفسه من أموال المولىٰ .

١٠٣ ـ يعني : لو مات المكاتب ، حيث ينفسخ عقد الكتابة لانتفاء الموضوع ، ولو جنىٰ المكاتب خطأً ، فله الفك بالارش ، وللاجنبي بيعه في الارش ان لم يكن له مال ، الا ان (يفديه السيد) أي : يعطي فداه ، وهو الدية ، أو قيمة العبد نفسه اذا كانت الدية مستوعبة لقيمته .

١٠٤ ـ بل يخلي بينه وبين المجني عليه أو ورثته ليسترقه ، الا اذا كان في ذلك مصلحة كمساعدته علىٰ الكسب أكثر من غيره لكونه كسوباً ونحو ذلك .

١٠٥ ـ أي : لا بذمة المولىٰ ولا بالعاقلة لأن ذاك في الحر ، فان كان له مال يقوم (بالارش) أي : يصير بمقدار الدية، فله فك رقبته وان لم يكن له مال (تساووا) فمثلاً : لو قطع أيدي ثلاثة أشخاص ، فدية كل واحد منهم خمسمائة ديناراً والمجموع ألف وخمسمائة ، فإن كانت قيمة العبد الجاني ثلاثمائة دينار كان لكل واحد منهم مائة دينار منه .

١٠٦ ـ أي : الأب عبد للمكاتب الابن ، فقتل هذا الأب عبداً آخر لابنه لم يكن للابن القصاص فيه ، كما لا يقتص منه (في قتل الولد) أي : كما لو قتل الأب ابنه لا يقتل به ، كذلك لو قتل عبد ابنه ، ولكن للمكاتب الاقتصاص لو جنىٰ بعض عبيده وان لم يستأذن المولىٰ ، وذلك (حسماً) أي : قطعاً (لمادة التوثب) أي : التجري لبعضهم علىٰ بعض .

١٠٧ ـ أي : تبطل الكتابة لانتفاء الموضوع ، ولو جنىٰ المولىٰ (علىٰ طرفه) أي : لا علىٰ نفسه (فلا قصاص) لقوله تعالىٰ : ﴿الحر بالحر والعبد بالعبد﴾ فلا يقتص للعبد من الحر .

وكان الجاني هو المولىٰ ، فلا قصاص ، وعليه الأرش ، وكذا إن كان أجنبياً حراً ، وان كان مملوكاً ، ثبت القصاص . وكل موضع يثبت فيه الأرش ، فهو للمكاتب ، لأنه من كسبه .

السابعة : اذا جنىٰ عبد المولىٰ علىٰ مكاتبه عمداً ، فأراد القصاص فللمولىٰ منعه[١٠٨]. ولو كان خطأً ، فأراد الأرش ، لم يملك منعه ، لأنه بمنزلة الاكتساب . فلو أراد الإبراء ، توقف علىٰ رضا السيد .

وأما المطلق : فإذا أدىٰ من مكاتبته شيئاً ، تحرر منه بحسابه .

فإن جنىٰ هذا المكاتب ، وقد تحرر منه شيء ، جناية عمداً علىٰ حر اقتص منه .

ولو جنىٰ علىٰ مملوك ، لم يقتص منه ، لما فيه من الحرية[١٠٩]، ولزمه من أرش الجناية بقدر ما فيه من الحرية ، وتعلق برقبته منها بقدر رقبته .

ولو جنىٰ علىٰ مكاتب مساوٍ له ، اقتص منه . وان كانت حرية الجاني أزيد ، لم يقتص . وإن كانت أقل ، اُقتص منه .

ولو كانت الجناية خطأً ، تعلّق بالعاقلة بقدر الحرية ، وبرقبته بقدر الرقية . وللمولىٰ أن يفدي نصيب الرقية ، بنصيبها من أرش الجناية ، سواء كانت الجناية علىٰ عبد أو حر .

ولو جنىٰ عليه حر ، فلا قصاص ، وعليه الأرش . وإن كان رقاً[١١٠] اقتص منه .

المقصد الثالث : في أحكام المكاتب في الوصايا وفيه مسائل :

الأولىٰ : لا تصح الوصية برقبة المكاتب[١١١]، كما لا يصح بيعه . نعم لو أضاف

---

١٠٨ ـ لأنه اتلاف لبعض مال المولىٰ من جهة مال آخر للمولىٰ .

١٠٩ ـ ولا يقتص للعبد من الحر كما أسلفنا آنفاً ويلزم المكاتب من الارش (**بقدر ما فيه من الحرية**) فلو كان المكاتب ـ مثلاً ـ قيمته ثلاثمائة وقد تحرر ثلثه ، فلو جنىٰ بقطع اصبع حر ، ودية الاصبع مائة دينار ، فيؤخذ من المكاتب ثلث عشر الألف : ثلاثة وثلاثون ، وثلثا عشر الثلاثمائة عشرون ، لكن لو جنىٰ علىٰ مكاتب (**مساو له**) في مقدار الحرية والرقية أو كانت حريته أقل ، اقتص منه .

١١٠ ـ أي : كان الجاني رقاً .

١١١ ـ بأن يوصي مولىٰ المكاتب انه اذا مات يعطىٰ المكاتب الىٰ شخص ، فانه لا يجوز ، لكن يجوز الوصية (**بمال الكتابة**) أي : باعطائه لشخص ، كما يجوز الجمع بين (**الوصيتين**) مال الكتابة ان أداه المكاتب ، وعين المكاتب ان عجز عن الاداء (**لواحد**) أي : كلتا الوصيتين (**أو لاثنين**) بأن قال : اذا أنا مت وأعطىٰ المكاتب مال الكتابة فادفعوا المال الىٰ زيد ، وان عجز عن دفع المال فادفعوا نفس المكاتب الىٰ عمرو .

الوصية به ، الىٰ عوده في الرق جاز ، كما لو قال : ان عجز وفسخت كتابته ، فقد أوصيت لك به . ويجوز الوصية بمال الكتابة . ولو جمع بين الوصيتين ، لواحد أو لاثنين ، جاز .

الثانية : لو كاتبه مكاتبةً فاسدة ، ثم أوصىٰ به جاز . ولو أوصىٰ بما في ذمته ، لم يصح(١١٢). فان قال : فإن قبضت منه ، فقد أوصيت به لك ، صح .

الثالثة : اذا أوصىٰ أن يوضع عن مكاتبه أكثر ما بقي عليه ، فهو وصية بالنصف وزيادة ، وللورثة المشية في تعيين الزيادة . ولو قال : ضعوا عنه أكثر مابقىٰ عليه ومثله، فهو وصية بما عليه(١١٣)، وبطلت في الزائد . ولو قال : ضعوا عنه ما شاء ، فإن شاء وأبقىٰ شيئاً ، صح . وان شاء الجميع ، قيل : لا يصح ، ويبقىٰ منه شيء بقرينة حال اللفظ .

الرابعة : اذا قال : ضعوا عنه أوسط نجومه(١١٤)، فإن كان فيها أوسط عدداً أو قدراً ، انصرف اليه . وان اجتمع الأمران ، كان الورثة بالخيار في أيهما شاءوا ، وقيل : تستعمل القرعة ، وهو حسن . وان لم يكن أوسط ، لا قدراً ولا عدداً(١١٥)، أجمع بين نجمين ليتحقق الأوسط فيؤخذ من الأربعة الثاني والثلث ، ومن الستة الثالث والرابع .

---

١١٢ ـ اذ ليس بذمة المكاتب شيء مع بطلان عقد المكاتبة ، لكن لو قال موصياً : **(فإن قبضت)** أنا أو أنت من العبد شيء فهو لك **(صح)** لأنها وصية بكسب العبد الذي هو للمولىٰ وله الحق في أن يوصي به ، وليس وصية بمال الكتابة .

١١٣ ـ لأن أكثر ما عليه نصف وزيادة ، ومثل ذلك نصف آخر وزيادة ، فالنتيجة كل ما علىٰ المكاتب من مال الكتابة ، وزيادة ، فتبطل في الزيادة ، وان قال : ضعوا عن المكاتب ما شاء من مال كتابته ، فان شاء المكاتب وضع جميعه لم يصح نظراً الىٰ **(حال اللفظ)** اذ ظاهر **(ماشاء)** انه ما شاء من مال الكتابة لا كل مال الكتابة .

١١٤ ـ أي : المتوسط من أقساطه فان كان فيها أوسط **(عدداً)** كما لو كانت أقساطه ثلاثة فالمتوسط هو الثاني **(أو قدراً)** كما لو كانت أقساطه أربعة الأول والثاني كل واحد ديناران ، والثالث ثلاثة دنانير ، والرابع أربعة دنانير ، فالأوسط مقداراً هو الثالث لأنه متوسط المقدار بين دينارين وأربعة دنانير ، فانه ينصرف اليه ، ولو اجتمع **(الامران)** الأوسط عدداً ، وقدراً ، كما لو كان علىٰ المكاتب ثلاثة أقساط الأول دينار ، والثاني أربعة دنانير ، والثالث ديناران ، فالمتوسط عدداً هو أربعة دنانير ، والمتوسط قدراً هو دينار ، فالورثة بالخيار .

١١٥ ـ بأن كان المقدار متساوياً مثلاً والعدد زوجاً لا وسط له ، كأربعة أشهر كل شهر دينار ، فالمقدار متساو وهو الدينار ، والعدد زوج لا وسط له ، فيجمع بين قسطين حتىٰ يتحقق الاوسط **(فيؤخذ)** اثنان يعتبران وسطاً بين السابق واللاحق ، فالثاني والثالث معاً وسط بين الأول والرابع لأن قبلهما واحد وبعدهما أيضاً واحد ، وهكذا في بقية الامثلة .

الخامسة : اذا أعتق مكاتبه في مرضه[١١٦]، أو أبرأه من مال الكتابة فإن برئ ، فقد لزم العتق والإبراء . وإن مات خرج من ثلثه ، وفيه قول آخر : إنه من أصل التركة . فإن كان الثلث ، بقدر الأكثر من قيمته ومال الكتابة ، عتق . وإن كان أحدهما الأكثر ، اُعتبر الأقل . فإن خرج الأقل من الثلث ، عتق وألغي الأكثر . وإن قصر الثلث عن الأقل ، عتق منه ما يحتمله الثلث ، وبطلت الوصية في الزائد ، ويسعىٰ في باقي الكتابة . وإن عجز ، كان للورثة أن يسترقوا منه ، بقدر ما بقي عليه .

السادسة : اذا أوصىٰ بعتق المكاتب ، فمات وليس له سواه[١١٧]، ولم يحل مال الكتابة ، يعتق ثلثه معجلاً ، ولا ينتظر بعتق الثلث حلول الكتابة . لأنه إن أدىٰ ، حصل للورثة المال ، وإن عجز ، استرقوا ثلثيه ويبقىٰ ثلثاه مكاتباً ، يتحرر عند أداء ما عليه .

السابعة : اذا كاتب المريض عبده ، اُعتبر من الثلث ، لأنه معاملة علىٰ ماله بماله[١١٨]، فجرت المكاتبة مجرىٰ الهبة . وفيه قول آخر : أنه من أصل المال ، بناء علىٰ القول بأن المنجزات من الأصل . فإن خرج من الثلث ، نفذت الكتابة فيه أجمع ، وينعتق عند أداء المال . وإن لم يكن سواه ، صحت في ثلثه ، وبطلت في الباقي .

وأما الاستيلاد[١١٩] فيستدعي بيان أمرين :

الأول

في كيفية الاستيلاد وهو يتحقق بعلوق[١٢٠] أمته منه في ملكه . ولو أولد أمة غيره

---

١١٦ ـ أي : مرض المولىٰ ، أو أبرأه من المال ، فان (**برئ**) المولىٰ من مرضه ، لزم العتق والابراء ، وان مات (**خرج من ثلثه**) يعني : ان تحمل الثلث فقد انعتق وبرئ فوراً ، وقيل : انه (**من أصل التركة**) وهو قول غير المشهور من ان منجزات المريض يكون من أصل المال وإن كانت أكثر من الثلث ، وعلىٰ المشهور (**فإن كان الثلث**) يعني : لو كان الثلث يستوعب كل واحد من قيمة المكاتب السوقية ومقدار مال للكتابة انعتق (**وان كان أحدهما الأكثر**) أي : القيمة ومال الكتابة كان أحدهما هو الأكثر من الآخر ومن الثلث (**اعتبر الأقل**) من القيمة ومال الكتابة ، فان خرج الاقل من الثلث ، انعتق ولغىٰ الاكثر ، وان (**قصر الثلث**) أي : كان الثلث أقل من القيمة وأقل من مال الكتابة ، كما لو كانت القيمة مائة ، ومال الكتابة ثمانين ، والثلث سبعين ، انعتق بقدر الثلث .

١١٧ ـ أي : لا مال له اطلاقاً غير هذا المملوك المكاتب (**ولم يحل مال الكتابة**) كما لو كان وقت أداء مال الكتابة أول رمضان ، وقد مات المولىٰ أول شعبان .

١١٨ ـ وليست بيعاً أو صلحاً أو اجارة أو نحوها مما يحصل المريض في مقابله شيئاً آخر ليس له ، ولذلك يكون حكم المكاتبة حكم الهبة في خروجه من الثلث .

١١٩ ـ وهو وطء الرجل أمته وحصول الولد منها .

١٢٠ ـ أي : بحبل الامة من المولىٰ ، وعلوق كصبور (**في ملكه**) أي : حين هي مملوكة له .

مملوكاً ثم ملكها ، لم تصر أم ولده .

ولو أولدها حراً[١٢١]، ثم ملكها ، قال الشيخ : تصير أم ولده ، وفي رواية ابن مارد : لا تصير أم ولدٍ له .

ولو وطأ المرهونة ، فحملت ، دخلت في حكم امهات الأولاد . وكذا لو وطأ الذمي أمته ، فحملت منه . ولو أسلمت بيعت عليه ، وقيل : يحال بينه وبينها ، وتجعل علىٰ يد امرأة ثقة ، والأول أشبه .

الثاني

في الأحكام المتعلقة بأم الولد وفيه مسائل :

الأولىٰ : أم الولد مملوكة ، لا تتحرر بموت المولىٰ ، بل من نصيب ولدها ، لكن لايجوز للمولىٰ بيعها ، مادام ولدها حياً ، الا في ثمن رقبتها ، اذا كان ديناً علىٰ المولىٰ[١٢٢]، ولا وجه لأدائه إلا منها . ولو مات ولدها رجعت طِلقاً ، وجاز التصرف فيها ، بالبيع وغيره من التصرفات .

الثانية : اذا مات مولاها ، وولدها حي ، جعلت في نصيب ولدها وعتقت عليه . ولو لم يكن سواها[١٢٣]، عتق نصيب ولدها منها ، وسعت في الباقي وفي رواية تقوّم علىٰ ولدها ، وإن كان موسراً وهي مهجورة .

الثالثة : اذا أوصىٰ لأُم ولده ، قيل : تنعتق من نصيب ولدها وتعطىٰ الوصية . وقيل : تنعتق من الوصية ، فإن فضل منها شيء ، عتقت من نصيب ولدها[١٢٤]، وهو أشبه .

---

١٢١ ـ بأن تزوجها وهو حر حيث يكون ولده منها حراً ، ففيه قولان ، ولو وطأ المولىٰ **(المرهونة)** أي : أمته التي هي رهن عند شخص فحملت ، صارت أم ولده وان كان الوطء حراماً لعدم جواز التصرف في الرهن الا باذن الطرف الآخر ، وكذا لو حملت امة الذمي منه ، نعم لو أسلمت بيعت عليه ، وقيل : **(يحال)** بينهما حتىٰ لا يقر بها هو ولا يقربها غيره .

١٢٢ ـ بأن كان المولىٰ اشتراها نسيئة ثم لم يقدر علىٰ أداء دينه الا ببيعها ، نعم لو مات ولدها عادت **(طلقاً)** أي : ملكاً طلقاً .

١٢٣ ـ أي : لم يمكن للمولىٰ مال سوىٰ هذه الأمة التي هي أم ولده عتق منها **(نصيب ولدها)** مهما كان نصيبه من الارث قليلاً **(وسعت)** أي : بذمتها هي اعطاء باقي قيمة نفسها ، وفي رواية **(تقوّم علىٰ ولدها)** أي : بذمة الولد ما بقي منها **(ان كان)** الولد **(موسراً)** أي : غنياً ، لكن الرواية **(مهجورة)** أي : متروكة لم يعمل بها الفقهاء فتحمل علىٰ نوع من الاخلاقية لا اللزوم الشرعي .

١٢٤ ـ والفرق بينهما هو : انها ان انعتقت من نصيب ولدها ، أخذت الوصية لنفسها ، وان انعتقت من الوصية أخذ الولد نصيبه لنفسه .

الرابعة : اذا جنت أم الولد خطأً ، تعلّقت الجناية برقبتها(١٢٥)، وللمولىٰ فكّها . وبكم يفكها ؟ قيل : بأقل الأمرين من أرش الجناية وقيمتها وقيل : بأرش الجناية ، وهو الأشبه . وإن شاء دفعها الىٰ المجني عليه . وفي رواية مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام : جنايتها في حقوق الناس علىٰ سيدها . ولو جنت علىٰ جماعة ، فالخيار للمولىٰ أيضاً بين فديتها ، أو تسليمها الىٰ المجني عليهم أو ورثتهم ، علىٰ قدر الجنايات(١٢٦).

الخامسة : روىٰ محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام : في وليدة نصرانية ، أسلمت عند رجل ، وولدت منه غلاماً ومات ، فأعتقت وتزوجت نصرانياً وتنصرت ، وولدت . فقال عليه السلام(١٢٧): ولدها لابنها من سيدها ، وتحبس حتىٰ تضع . فاذا ولدت فاقتلها ، وفي النهاية : يفعل بها ما يفعل بالمرتدة ، والرواية شاذة .

---

١٢٥ ـ لا بمال المولىٰ .

١٢٦ ـ فإن كانت الجنايات تستوعب كل قيمتها سلّمها اليهم ، وان كانت تستوعب نصف قيمتها سلّم نصفها اليهم يسترقونها ، أو يبيعونها .

١٢٧ ـ «قضىٰ علي عليه السلام أن يعرض عليها الاسلام ، فأبت ، قال : أما ما ولدت من ولد فهو لابنها من سيدها الأول ، واحبسها حتىٰ تضع ما في بطنها ، فاذا ولدت فاقتلها» (والرواية شاذة) قال في الجواهر : «ان الرواية قضية في واقعة رأىٰ أمير المؤمنين عليه السلام المصلحة في قتلها ولو من حيث زناها بنصراني» .

كتاب الاقرار

والنظر في الأركان واللواحق وأركانه : أربعة .

الأوّل

في الصيغة وفيها مقاصد :

المقصد الأول في الصيغة الصريحة : وهي اللفظ المتضمن للأخبار عن حق واجب[١]. كقوله : لك عليّ ، أو عندي ، أو في ذمتي ، أو ما أشبهه .

ويصح الإقرار بغير العربية ، إضراراً وإختياراً .

ولو قال : لك عليّ كذا إن شئت أو إن شئت ، لم يكن إقراراً . وكذا لو قال : إن قدم زيد . وكذا إن رضي فلان أو إن شهد[٢].

ولو قال : إن شهد لك فلان ، فهو صادق ، لزمه الاقرار في الحال لأنه اذا صدق وجب الحق وإن لم يشهد[٣].

وإطلاق الإقرار بالموزون ، ينصرف الىٰ ميزان البلد[٤]، وكذا المكيل وكذا اطلاق الذهب والفضة ، ينصرف الىٰ النقد الغالب في بلد الإقرار .

ولو كان نقدان غالبان ، أو وزنان مختلفان ، وهما في الاستعمال سواء ، رجع في

كتاب الاقرار

١ ـ **(الاقرار)** هو الاعتراف ، وصيغته : ما تضمن الاخبار عن **(حق واجب)** أي : ثابت لازم ، ومقابله : الوعد باعطائه شيئاً في المستقبل فانه ليس بحق لازم ، ومثال الاقرار : لك عليّ ألف دينار ، ويصح بغير العربية **(اضطراراً)** أي : اذا لم يعرف العربية **(واختياراً)** أيضاً .

٢ ـ لانه يجب كون الاقرار منجزاً لا تعليق فيه ، وتعدد الامثلة للتوضيح وبيان عدم الفرق في جهات التعليق بين كونه بأمر اختياري أو غيره ، قلبي أو لساني ، أو عملي ، معلقاً علىٰ نفسه ، أو علىٰ المقر له ، أو غيرهما .

٣ ـ أي : حتىٰ وان لم يشهد لأن الصدق تابع للواقع لا للشهادة ، ولكن في هذا الفرع اشكال ذكره الجواهر بتفصيل الا اذا كان المقر عالماً بفلسفة هذا التعبير .

٤ ـ فالوقية مثلاً وزن يختلف مقداره في كربلاء المقدسة عن غيرها ، فلو قال في كربلاء : وقية ، انصرف الىٰ وقية كربلاء ، وهكذا ، وكذا كيل اللبن مثلاً يختلف في البلاد ، وكذا **(اطلاق الذهب والفضة)** فالمثقال من الذهب يختلف في البلاد ، ففي بعضها أربع وعشرون حمصة ، وفي بعضها أقل ، وكذا الدرهم ، في بعض البلاد فضة خالصة ، وفي بعضها مغشوشة .

التعيين الىٰ المقر .

ولو قال : له عليّ درهم ودرهم ، لزمه إثنان . وكذا ثم درهم أو قال درهم فدرهم[٥].

أما لو قال : فوق درهم ، أو مع درهم ، أو قبل درهم ، أو بعده لزمه درهم واحد ، لاحتمال أن يكون أراد مع درهم لي ، فيقتصر علىٰ المتيقن . وكذا لو قال : درهم في عشرة ، ولم يرد الضرب .

ولو قال : غصبته ثوباً في منديل ، أو حنطة في سفينة ، أو ثياباً في عيبة[٦]، لم يدخل الظرف في الإقرار .

ولو قال : له عندي عبد عليه عمامة ، كان إقراراً بهما[٧]، لأن له أهلية الإمساك . وليس كذلك لو قال : دابة عليها سرج .

ولو قال : له قفيز حنطة ، بل قفيز شعير ، لزمه القفيزان[٨]. وكذا لو قال : له هذا الثوب ، بل هذا الثوب .

أما لو قال : له قفيز ، بل قفيزان ، لزمه القفيزان حسب[٩]. ولو قال : له درهم ، بل درهم ، لزمه درهم واحد .

ولو أقر لميت بمال ، وقال : لا وارث له غير هذا ، أُلزِمَ التسليم اليه .

ولو قال : له عليّ ألف ، اذا جاء رأس الشهر ، لزمه الألف . وكذا لو قال : اذا جاء رأس الشهر ، فله عليّ ألف . ومنهم من فرّق[١٠] وليس شيئاً .

---

٥ ـ لأن ظاهر العطف المغايرة ، لكن لو قال : فوق درهم ونحوه ، لزمه درهم واحد اقتصاراً **(علىٰ المتيقن)** اذ لا ظاهر في البين ، والمتيقن اقراره بدرهم واحد ، وكذا لو قال : درهم **(في عشرة)** فيحتمل واحد من عشرة، ويحتمل واحد مضروب في عشرة فيكون اقراراً بعشرة ، لكن حيث لا ظهور في الثاني والمتيقن هو الأول ، فيلزم بدفع درهم واحد .

٦ ـ أي : في صندوق لم يدخل في اقراره **(الظرف)** وهو المنديل ، والسفينة ، والعيبة .

٧ ـ أي : بالعبد والعمامة ، لأن للعبد يداً علىٰ عمامته ، والعبد وما في يده لمولاه ، فتكون العمامة داخلة في الاقرار ، وليس كذلك لو قال : **(دابة عليها سرج)** اذ لايد للدابة شرعاً .

٨ ـ لأن انكار الاقرار لا يقبل ، والقفيز : كيل كان معروفاً سابقاً ومقداره ثمانية أمداد أو ثمانية أصوع ، قال في مجمع البحرين : (والأول أشبه لما جاء مفسراً بالمد) والمد ثلاثة أرباع الكيلو تقريباً ، والصاع ثلاثة كيلوات تقريباً .

٩ ـ لا ثلاثة إذ : بل قفيزان ، اضافة اقرار بقفيز ثان وليس اقراراً ثانياً مع الاقرار الأول ، ولو قال : لدرهم ، بل درهم ، لزمه **(درهم واحد)** لاحتمال ان يكون اضرب ليقر بشيء آخر ثم تذكر فاكد إقراره الأول .

١٠ ـ فابطل الإقرار اذا قدم الشرط لكونه تعليقاً ، وصحح الاقرار اذا أخر الشرط **(وليس شيئاً)** هذا التفصيل ، لعدم كونه عرفياً ، وليس تعليقاً للاقرار بل هو تعليق لزمان وجوب الأداء .

ولو قال المالك : بعتك أباك ، فاذا حلف الولد[١١]، انعتق المملوك ، ولم يلزمه الثمن .

ولو قال : ملكت هذه الدار من فلان ، أو غصبتها منه ، أو قبضتها منه ،كان إقراراً له بالدار[١٢]. وليس كذلك لو قال : تملكتها علىٰ يده ، لأنه يحتمل المعونة .

ولو قال : كان لفلان عليّ ألف ، لزمه الإقرار ، لأنه اخبار عن تقدم الاستحقاق ، فلاتقبل دعواه في السقوط[١٣].

المقصد الثاني : في المبهمة[١٤] وفيها مسائل :

الأولىٰ : اذا قال : له عليّ مال ، اُلزم التفسير ، فإن فسّر بما يتمول[١٥] قُبِل ، ولو كان قليلاً . ولو فسر بما لم تجر العادة بتموله كقشر اللوزة والجوزة ، لم يقبل . وكذا لو فسر المسلم ، بما لا يملكه ولا ينتفع به[١٦]، كالخمر والخنزير وجلد الميتة ، لأنه لا يُعد مالاً ، وكذا لو فسره ، بما ينتفع به ولا يملك ، كالسرجين النجس والكلب العقور . أما لو فسره بكلب الصيد ، أو الماشية ، أو كلب الزرع ، قبل .

ولو فسره : برد السلام لم يقبل ، لأنه لم تجر العادة ، بالإخبار عن ثبوت مثله في الذمة[١٧].

الثانية : اذا قال : له عليّ شيء ، ففسره بجلد الميتة أو السرجين النجس ، قيل : يقبل لأنه شيء . ولو قيل : لا يقبل ، لأنه لا يثبت في الذمة[١٨]، كان حسناً . ولو قال :

---

١١ ـ أي : أنكر الولد شراء أبيه ، وحلف علىٰ ذلك (**انعتق المملوك**) وهو الأب لاقرار المالك انه منعتق ببيعه لابنه (**ولم يلزمه الثمن**) أي : لا يلزم علىٰ الابن دفع الثمن لعدم الاقرار منه بالشراء .

١٢ ـ فعليه ان يثبت انتقال الدار من فلان اليه ، والا كانت الدار لفلان ، وليس اقراراً لفلان لو قال : تملكتها (**علىٰ يده**) لأن هذه اللفظة ليس لها ظهور في أن مالكها «فلان» بل يحتمل ان فلاناً كان معيناً له في الشراء أو وكيلاً عنه ، أو نحو ذلك .

١٣ ـ أي : في اعطائه الألف بعد ذلك الا بالبينة مثلاً .

١٤ ـ أي : الاقرارات التي ليست واضحة المقصود .

١٥ ـ أي : يُعد مالاً عرفاً .

١٦ ـ أي : لا يجوز للمسلم تملكه والانتفاع به كالخمر ، وكذا لو فسره بما لا يملك ولكن ينتفع به ، فانه لم يقبل لان الانتفاع غير المالية ، وذلك (**كالسرجين**) النجس يعني : الغائط (**والكلب العقور**) وهو الكلب الذي به مرض يعضّ كل شيء ، ويجرحه ، ولو فسّره بكلب الصيد ونحوه (**قبل**) لان هذه الاقسام من الكلب مال شرعاً .

١٧ ـ في الجواهر : بل لأنه ليس مالاً لغة وعرفاً .

١٨ ـ فليس يطلق علىٰ مثله كلمة : عليّ ، ولو قال : له عليّ مال جليل ونحوه قُبل تفسيره (**ولو بالقليل**) أي :

مال جليل ، أو عظيم ، أو خطير ، أو نفيس ، قُبِل تفسيره ولو بالقليل . ولو قال : كثير ، قال الشيخ : يكون ثمانين ، رجوعاً في تفسير الكثرة الىٰ رواية النذر ، وربما خصها بعض الاصحاب بموضع الورود ، وهو حسن . وكذا لو قال : عظيم جداً كان كقوله عظيم ، وفيه تردد(١٩) . ولو قال أكثر مما لفلان ، أُلزم بقدره وزيادة ، ويرجع في تلك الزيادة الىٰ المقر . ولو قال : كنت أظن ماله عشرة ، قُبِل ما بنىٰ عليه اقراره ، ولو ثبت أن مال فلان يزيد عن ذلك ، لأن الانسان يخبر عن وهمه ، والمال قد يخفىٰ علىٰ غير صاحبه . ولو قال : غصبتك شيئاً ، وقال : أردت نفسك ، لم يقبل .

الثالثة : الجمع المنكّر(٢٠) يُحمل علىٰ الثلاثة ، كقوله : له عليّ دراهم أو دنانير . ولو قال : ثلاثة آلاف واقتصر ، كان بيان الجنس اليه اذا فسر بما يصح تملكه .

الرابعة : اذا قال : له ألف ودرهم ، ثَبُت الدرهم ، ويرجع في تفسير الألف اليه . وكذا لو قال : ألف ودرهمان . وكذا لو قال : مائة ودرهم ، أو عشرة ودرهم . أما لو قال مائة وخمسون درهماً ، كان الجميع دراهم(٢١) ، بخلاف مائة ودرهم . وكذا لو قال : ألف وثلاثة دراهم . وكذا لو قال : ألف ومائة درهم ، أو ألف وثلاثة وثلاثون درهماً .

ولو قال : له عليّ درهم وألف ، كانت الألف مجهولة .

الخامسة : لو قال : له عليّ كذا ، كان اليه التفسير ، كما لو قال : شيء . ولو فسره بالدرهم(٢٢) ، نصباً أو رفعاً ، كان إقراراً بدرهم . وقيل : إن نصب ، كان له عشرون . وقد

بقليل من المال كدرهم ـ مثلاً ـ وذلك لاحتمال أن يكون الشخص ممن يستعظم حق الناس ولو قليله ، وان قال : له عليّ مال كثير ، رجع في تفسيره الىٰ (**رواية النذر**) وحاصلها : ان من نذر الصدقة بمال كثير لزمه ثمانون درهماً لقوله تعالىٰ : ﴿**لقد نصركم الله في مواطن كثيرة**﴾ المفسرة بثمانين موطناً ، وقيل : تخصّص الرواية (**بموضع الورود**) أي : النذر فقط (**وهو حسن**) لأنه غير ظاهر في ذلك مطلقاً ، وفي النذر يقال به للنص ، والنص لا عموم له لكل باب .

١٩ ـ لاحتمال الفرق بين (**عظيم**) وبين (**عظيم جداً**) ولو قال : كنت أظن ماله عشرة ، قبل منه حتىٰ وان ثبت زيادته ، اذ الانسان يخبر عن (**وهمه**) أي ظنه ، ولو قال : غصبتك شيئاً وفسّره بنفسه (**لم يقبل**) لأن المشهور فسروا الغصب بأنه الاستيلاء علىٰ مال ، لا علىٰ شخص حر .

٢٠ ـ أي : الخالي من «أل الجنس» مثل : دراهم ، ولو قال : له عليّ ثلاثة آلاف ، فبيان جنسه اليه ان فسّره بما (**يصح تملكه**) لا مثل خنزير ، أو خنفساء ، أو نحو ذلك .

٢١ ـ للظهور في كل ذلك (**بخلاف مائة ودرهم**) فإنه لا ظهور في كون المائة ماذا ؟ وكذا لو قال : (**ألف وثلاثة دراهم**) فإنه عرفاً ظاهر في كون المجموع دراهم ، وهكذا الامثلة التالية ، ولو قال : له عليّ درهم والف ، فالالف (**مجهولة**) فيلزم بالتفسير .

٢٢ ـ أي : قال : درهماً بالنصب ، أو قال : درهم بالرفع (**كان اقراراً بدرهم**) واحد ، وقيل : مع النصب (**له عشرون**) أي : للمقر له ، لأن أقل عدد ينصب تميزه عشرون ، وهذا يمكن بالاطلاع علىٰ (**القصد**) أي : قصد

يمكن هذا مع الاطلاع علىٰ القصد . وإن خفض أُحتمل بعض الدرهم ، واليه تفسير البعضية . وقيل : يلزمه مائة درهم ، مراعاة لتجنب الكسر . ولست أدري ، من أين نشأ هذا الشرط ؟ ولو قال : كذا كذا فإن اقتصر ، فاليه التفسير(٢٣). وان أتبعه بالدرهم نصباً أو رفعاً ، لزمه درهم وقيل : إن نصب لزمه أحد عشر درهماً . ولو قال : كذا وكذا درهماً، نصباً أو رفعاً(٢٤)، لزمه درهم ، وقيل : إن نصبه ، لزمه أحد وعشرون ، والوجه الإقتصار علىٰ اليقين ، إلا مع العلم بالقصد .

السادسة : اذا قال : هذه الدار لاحد هذين ، أُلزِم البيان . فإن عيّن ، قبِل . ولو ادعاها الآخر ، كانا خصمين(٢٥). ولو ادعىٰ علىٰ المقر العلم ، كان له إحلافه . ولو أقر للآخر ، لزمه الضمان . وإن قال : لا أعلم ، دفعها اليهما وكانا خصمين . ولو ادعيا أو أحدهما علمه ، كان القول قوله مع يمينه .

السابعة : اذا قال : هذا الثوب ، أو هذا العبد لزيد(٢٦)، فإن عين قُبِل منه ، وإن أنكر المقر له ، كان القول قول المقر مع يمينه . وللحاكم انتزاع ما أقر به ، وله اقراره في يده .

الثامنة : اذا قال : لفلان عليّ ألف ، ثم دفع اليه ، وقال : هذه التي كنت أقررت بها

المقرّ ، اذ لو لم يكن المقر عارفاً بالعربية لم يظهر منه ذلك ، والاقرار تابع للظهور **(وان خفض)** أي : قال : درهم بالجر احتمل **(بعض الدرهم)** فلو قال : أردت نصف درهم أو ربعه قبل لأن التميز يجر مع ذلك ، وقيل : يلزمه **(مائة درهم)** لأنه أقل عدد يجر تميزه ، والنصف والربع ونحوهما ليس عدداً بل بعض العدد، يقول المصنف : ولست أدري من أين **(هذا الشرط)** وهو اخراج الكسر عن ذلك ؟.

٢٣ ـ سواء فسره بالدرهم أو الدينار ، أو غير ذلك ، وان اتبعه بالدرهم قيل : ان نصب لزمه **(أحد عشر درهماً)** لأنه أقل عدد مركب من لفظين بلا واو العطف ، فيكون هو المتيقن من الاقرار .

٢٤ ـ أي : سواء نصب الدرهم أم رفعه ، فانه يلزمه درهم ، وقيل : بالنصب يلزمه **(أحد وعشرون)** لأنه أقل عدد مركب من لفظين مع واو العطف **(والوجه)** الصحيح هو الاقتصار **(علىٰ اليقين)** أي : علىٰ ما يتيقن اقراره عرفاً ، لا علىٰ هذه الاعتبارات .

٢٥ ـ المقر له والاخر ، ولو ادعىٰ عليه **(العلم)** أي : ادعىٰ الآخر : ان المقر يعلم ان الدار لي ، فله احلاف المقر ، ولو أقر أيضاً **(للآخر)** بعد الاقرار للأول ، فتعطىٰ الدار للأول ، ويجب علىٰ المقر **(الضمان)** بأن : يعطي قيمة تلك الدار للآخر ، وان قال المقر : **(لا أعلم)** ان الدار لأيهما لكن ادعيا أو أحدهما علمه **(كان القول قوله)** أي : قول المقر **(مع يمينه)** علىٰ عدم العلم .

٢٦ ـ وجعله مبهماً هل الثوب أو العبد ؟ فلو عيّنه المقر وأنكره **(المقر له)** بأن قال زيد بعد تعيين العبد مثلاً : لا ليس العبد لي ، فالقول **(قول المقر)** فيمنع عن التصرف فيه لاقراره انه ليس له ، ولا يعطىٰ لزيد لانكاره له، وانما للحاكم الشرعي **(انتزاع)** ما أقر به من المقر ، لأنه مجهول المالك **(وله اقراره)** أي : إبقاؤه في يد المقر ، لأنه مكلف بايصاله الىٰ صاحبه .

كانت وديعة(٢٧)، فإن أنكر المقر له ،كان القول قول المقر مع يمينه . وكذا لو قال : لك في ذمتي ألف ، وجاء بها وقال : هي وديعة وهذه بدلها . أما لو قال لك في ذمتي ألف، وهذه هي التي أقررت بها ، كانت وديعة لم يُقبل ، لأن ما في الذمة لا يكون وديعة ، وليست كالأولىٰ ولا كالوسطىٰ . ولو قال : له عليّ ألف ودفعها وقال : كانت وديعة ، وكنت أظنها باقية فبانت تالفة لم يقبل ، لأنه مكذب إقراره(٢٨). أما لو ادعىٰ تلفها بعد الاقرار ، قُبِل .

التاسعة : اذا قال : له في هذه الدار مائة قبل ، ورجع في تفسير الكيفية اليه ، فإن أنكر المقر له شيئاً من تفسيره ، كان القول قول المقر مع يمينه(٢٩).

العاشرة : اذا قال : له في ميراث أبي ، أو من ميراث أبي مائة كان اقراراً . ولو قال: في ميراثي من أبي ، أو من ميراثي من أبي ، لم يكن اقراراً ، وكان كالوعد بالهبة(٣٠). وكذا لو قال : له من هذه الدار صح . ولو قال : من داري ، لم يقبل . ولو قال : له في مالي ألف ، لم يقبل . ومن الناس من فرّق بين له في مالي ، وبين له في داري ، بأن بعض الدار لا يسمىٰ داراً ، وبعض المال يسمىٰ مالاً(٣١). ولو قال : في هذه المسائل بحق واجب ، أو بسبب صحيح ، أو ما جرىٰ مجراه ، صح في الجميع .

المقصد الثالث : في الاقرار المستفاد من الجواب فلو قال : لي عليك ألف ، فقال: رددتها أو أقبضتها ، كان اقراراً(٣٢). ولو قال : زنها ، لم يكن اقراراً . ولو قال : نعم

---

٢٧ ـ أي : كان قد أودعه عندي ، فان أنكر المقر له فالقول قول المقر (مع يمينه) لأن الوديعة يجب حفظها ، ويجب التخلية بينها وبين المالك ، فلعله أراد بكلمة : عليّ ، الاخبار عن هذا الواجب ، لكن عبارته الأخيرة ليست (كالاولىٰ) وهي ما لم يقل في ذمتي ، بل قال : عليّ ، فقط (ولا كالوسطىٰ) وهي ما قال وهذه بدلها .

٢٨ ـ لأنه بقوله : (له عليّ ألف) أقرّ باشتغال ذمته ، والوديعة لا تشغل الذمة مع عدم التقصير في حفظها ، نعم لو ادعىٰ تلفها بعد الاقرار (قبل) لأنه أمين ويقبل قوله .

٢٩ ـ لأنه أعرف بقصده ، ولعدم اليقين في غير ما فسّر به .

٣٠ ـ والفارق : ظهور الاول في الاقرار ، دون الثاني ، ولو قال : له من داري كذا (لم يقبل) قالوا : للتناقض بين نسبته الىٰ نفسه الدالة علىٰ ان الكل له ، وبين استثناء بعضه الدال علىٰ أن الكل ليس له .

٣١ ـ ففي المال يصح الاقرار ، وفي الدار لا يصح ، ولو أضاف الىٰ كلامه (بحق واجب) أي : قال ـ مثلاً ـ له من داري ألف بحق واجب ، أو : له من مالي ألف بسبب صحيح (صحّ في الجميع) الدار والمال ، لأن اضافة هذه الكلمة قرينة علىٰ ان النسبة لادنىٰ ملابسة فلا يشمل الكل .

٣٢ ـ لأن ظاهر : الرد والاقباض ، انه كان عليه فردها أو أقبضها ، ولم يكن اقراراً لو قال : خذها أو (زنها) لأن الدنانير كانت ذهباً سابقاً وكانت توزن .

أو أجل أو بلىٰ ، كان اقراراً . ولو قال : أنا مقر به ، لزمه . ولو قال : أنا مقر واقتصر ، لم يلزمه لتطرق الاحتمال[٣٣]. ولو قال : اشتريت مني أو استوهبت فقال : نعم ، فهو اقرار. ولو قال : أليس لي عليك كذا ، فقال : بلىٰ ، كان اقراراً . ولو قال : نعم ، لم يكن اقراراً[٣٤]، وفيه تردد ، من حيث يستعمل الأمران استعمالاً ظاهراً .

المقصد الرابع : في صيغ الاستثناء وقواعده ثلاث :

الأولىٰ : الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي إثبات[٣٥].

الثانية : الاستثناء من الجنس[٣٦] جائز ، ومن غير الجنس علىٰ تردد .

الثالثة : يكفي في صحة الاستثناء ، أن يبقىٰ بعد الاستثناء بقية[٣٧] سواء كانت أقل أو أكثر .

تفريع : علىٰ القاعدة الأولىٰ :

اذا قال : له عليّ عشرة إلا درهماً كان اقراراً بتسعة ، ونفياً للدرهم . ولو قال : إلا درهم ، كان اقراراً بالعشرة[٣٨].

ولو قال : ماله عندي شيء إلا درهم ، كان اقراراً بدرهم . وكذا لو قال : ماله عندي عشرة الا درهم ، كان اقراراً بدرهم .

ولو قال : إلا درهماً ، لم يكن اقراراً بشيء[٣٩].

---

٣٣ ـ أي : احتمال أن يكون مقراً بشيء آخر ، أو بوحدانية الله تعالىٰ مثلاً .

٣٤ ـ لما ورد في تفسير قوله تعالىٰ : **﴿واذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم علىٰ أنفسهم ألست بربكم قالوا بلىٰ﴾** من انهم لو قالوا : نعم ، لكفروا ، لأن نعم تقرير للكلام الذي قبله ايجاباً أو سلباً ، فلو قالوا : نعم ، كان معناه : لست أنت ربنا ، وهكذا ما نحن فيه فلو قال : نعم ، كان معناه : ليس لك عليّ كذا وفيه تردد لاستعمال (الامران) نعم وبلىٰ استعمالاً (ظاهراً) أي : لهما ظهور عرفي في تصديق واثبات الكلام السابق .

٣٥ ـ فلو قال : لزيد عليّ ألف دينار الا عشرة ، كان معناه : نفي عشرة ، واذا قال : ليس لزيد عليّ شيء سوىٰ عشرة دنانير ، كان معناه : الاقرار بعشرة .

٣٦ ـ أي : دخول المستثنىٰ في المستثنىٰ منه لولا الاستثناء ، وغير الجنس يعني : عدم الدخول ، مثال الأول : لزيد عليّ ألف درهم الا سبعين درهماً ، ومثال الثاني : لزيد عليّ ألف درهم إلا كتاب الجواهر .

٣٧ ـ فلو قال : لزيد عليّ ألف الا تسعمائة ، صح وكان اقراراً بمائة ، لأن استثناء الاكثر مناف للبلاغة لا للظهور.

٣٨ ـ بالرفع : لمن كان عارفاً بقواعد النحو ، لأنه يجب نصب الدرهم ، فلو رفع كان وصفاً للعشرة أي : موصوفة بانها ليست درهماً واحداً .

٣٩ ـ للعارف بقواعد النحو ، لأنه يجب رفع درهم علىٰ البدلية علىٰ المشهور بين علماء النحو قال ابن مالك في

ولو قال : له خمسة إلا إثنين ، وإلا واحداً ، كان اقراراً باثنين .

ولو قال : عشرة الا خمسة الا ثلاثة ، كان اقراراً بثمانية[٤٠].

ولو كان الاستثناء الاخير بقدر الأول ، رجعا جميعاً الىٰ المستثنىٰ منه ، كقوله : له عشرة الا واحداً الا واحداً ، فيسقطان من الجملة الأولىٰ[٤١].

ولو قال : لفلان هذا الثوب الا ثلثه ، أو هذه الدار الا هذا البيت أو الخاتم الا هذا الفص ، صح ، وكان كالاستثناء ، بل أظهر[٤٢]. وكذا لو قال : هذه الدار لفلان ، والبيت لي ، أو الخاتم والفص لي ، اذا اتصل الكلام .

ولو قال : هذه العبيد لزيد الا واحداً ، كلّف البيان[٤٣]، فإن عين ، صح .

ولو أنكر المقر له ، كان القول قول المقر مع يمينه[٤٤]. وكذا لو مات أحدهم ، وعين الميت ، قُبِل منه . ومع المنازعة . فالقول قول المقر مع يمينه .

تفريع : علىٰ الثانية :

اذا قال : له ألف الا درهماً فإن منعنا الاستثناء من غير الجنس[٤٥] فهو اقرار بتسع مائةٍ وتسعة وتسعين درهماً . وان أجزناه كان تفسير الالف اليه ، فإن فسرها بشيء ، يصح وضع قيمة الدرهم منه[٤٦]، صح . وان كان يستوعبه ، قيل : يبطل الاستثناء ـ

الالفية (ما استثنت الا مع تمام ينتصب ، وبعد نفي أو كنفي انتخب ، اتباع ما اتصل وانصب ما انقطع ، وعن تميم فيه ابدال وقع) فلو نصب الدرهم كان المعنىٰ : العشرة الموصوفة بانها الا درهماً ، أي : التسعة ليست له عليّ .

٤٠ ـ والفرق بين التعبيرين : واو العطف في (والا واحداً) الظاهرة في انها عطف علىٰ المستثنىٰ ، فيرجعه الىٰ المستثنىٰ منه ، بخلاف (الا خمسة الا ثلاثة) فإن الا ثلاثة ليس معطوفاً ، فيكون ظاهره الاستثناء من خمسة ، فيكون المعنىٰ : له عشرة الا خمسة ، الخمسة الموصوفة بانها الا ثلاثة ، يعني : استثناء اثنين .

٤١ ـ يعني : من عشرة ، لأن استثناء الواحد من الواحد غير صحيح ، فيكون عدم الصحة قرينة علىٰ انه أراد الاثنين ، فيكون اقراراً بثمانية .

٤٢ ـ أي : من الاستثناء من العدد ، والأظهرية في النفي والاثبات .

٤٣ ـ أي : بيان ذاك الواحد من هو .

٤٤ ـ لانه أعلم بقصده ، وكذا لو مات أحد العبيد فقال المقر : الميّت هو المقرّ به ، قبل منه (**ومع المنازعة**) في ان الميت المقرّ به أم لا ، يحلف المقر لانه أعرف بقصده .

٤٥ ـ فلا يصح ان يكون أراد بالالف غير جنس الدرهم .

٤٦ ـ بأن لم يكن تفسيره للألف بما يساوي الدرهم أو أقل منه ، فان كان أقل بطل ، وان كان مستوعباً للدرهم قيل : يبطل الاستثناء ، وقيل : لا يبطل (**ويكلف تفسيره**) أي : تفسير الالف مرة ثانية بما لو استثنينا الدرهم منه بقي منه شيء .

لأنه عقب الاقرار بما يبطله ـ فيصح الاقرار، ويبطل المبطل. وقيل: لا يبطل، ويكلّف تفسيره بما يبقىٰ منه بقية، بعد اخراج قيمة الدرهم.

ولو قال: ألف درهم الا ثوباً، فان اعتبرنا الجنس، بطل الاستثناء وان لم نعتبره، كلفنا المقر بيان قيمة الثوب[٤٧]. فإن بقي بعد قيمته شيء من الألف صح، والا كان فيه الوجهان. ولو كانا مجهولين، كقوله: له ألف الا شيئاً كلّف تفسيرهما[٤٨]، وكان النظر فيهما كما قلناه.

تفريع: علىٰ الثالثة:

لو قال: له درهم الا درهماً، لم يقبل الاستثناء[٤٩].

ولو قال: درهم ودرهم الا درهماً، فإن قلنا الاستثناء يرجع الىٰ الجملتين، كان اقراراً بدرهم. وإن قلنا يرجع الىٰ الجملة الأخيرة ـ وهو الصحيح ـ كان اقراراً بدرهمين، وبطل الاستثناء.

النَّظَرُ الثَّاني

في المقر، ولا بد أن يكون: مكلفاً[٥٠]، حراً مختاراً، جائز التصرف. ولا يعتبر عدالته.

فالصبي لا يقبل اقراره، ولو كان باذن وليه[٥١]. أما لو أقر، بما له ان يفعله كالوصية، صح.

ولو أقر المجنون لم يصح، وكذا المكره والسكران.

وأما المحجور عليه للسفه، فإن أقر بمال، لم يقبل ويقبل فيما عداه كالخلع

---

٤٧ ـ أي: ثوباً قيمته كذا، فان بقي من الالف شيء بعد قيمة الثوب صح، والا ففيه **(الوجهان)** الأول: بطلان الاستثناء والزامه بالالف، الثاني: يكلف بتفسير آخر.

٤٨ ـ اذ الالف والشيء كلاهما مجهولان فيلزمه التفسير، ويكون الكلام فيهما **(كما قلناه)** في بقية المسائل الآنفة من التفريع علىٰ القاعدة الثانية.

٤٩ ـ والزم بدفع الدرهم، فيكون اقراره بدرهم نافذاً والاستثناء كالرجوع عن الاقرار الذي لا يصح، ولو قال: له درهم ودرهم الا درهماً، فالصحيح انه اقرار بدرهمين **(وبطل الاستثناء)** لاستيعاب المستثنىٰ المستثنىٰ منه.

٥٠ ـ أي: بالغاً عاقلاً **(حراً)** مقابل المملوك **(مختاراً)** مقابل من يقر باكراه وخوف **(جائز التصرف)** مقابل من يقر بمال غيره أو المحجور عليه.

٥١ ـ لأن عبارته مسلوبة شرعاً لرفع القلم عنه، نعم يصح منه لو أقر بما يجوز له فعله **(كالوصية)** وقد مر في كتاب الوصايا صحتها ممن بلغ عشر سنين.

والطلاق . ولو أقر بسرقة[٥٢] قُبِل في الحد لا في المال .

ولا يقبل اقرار المملوك : بمال ، ولا حد ، ولا جناية توجب أرشاً أو قصاصاً[٥٣]. ولو أقر بمال ، تُبع به اذا أعتق . ولو كان مأذوناً في التجارة فأقر بما يتعلق بها ، قُبِل لأنه يملك التصرف ، فيملك الاقرار ، ويؤخذ ما أقرّ به مما في يده ، وان كان أكثر[٥٤]، لم يضمنه مولاه ، ويتبع به اذا أعتق .

وتقبل اقرار المفلس[٥٥]. وهل يشارك المقر له الغرماء أو يأخذ حقه من الفاضل ؟ فيه تردد .

وتقبل وصية المريض[٥٦] في الثلث ، وان لم يجز الورثة . وكذا اقراره للوارث وللاجنبي مع التهمة ، علىٰ أظهر القولين . ويقبل الاقرار بالمبهم[٥٧] ويلزم المقر بيانه . فان امتنع ، حبس وضيق عليه حتىٰ يبين . وقال الشيخ ﷺ : يقال له : ان لم تفسر جعلت ناكلاً فإن أصر أُحلف المقر له ، ولا يقبل اقرار الصبي بالبلوغ[٥٨]، حتىٰ يبلغ الحد الذي يحتمل البلوغ .

---

٥٢ ـ كما لو قال السفيه : سرقت أنا ديناراً من فلان ، فتقطع يده لأنه ليس مجنوناً واقرار العقلاء علىٰ أنفسهم جائز أي : نافذ ، لكن لا يقبل في المال فلا يحكم باشتغال ذمته للمقر له بشيء .

٥٣ ـ لأن ذلك كله تصرف فيما يتعلق بالمولىٰ فلا يكون اقراراً علىٰ نفسه .

٥٤ ـ كما لو كان ما في يده ألف فأقر بألفين لزيد ، فالزائد لا يضمنه المولىٰ لزيد (**ويتبع به**) أي : المملوك يسعىٰ لادائه بعد عتقه .

٥٥ ـ (**المفلس**) هو الذي حجر عليه الحاكم الشرعي ومنعه من التصرف في أمواله لكون ديونه أكثر من ممتلكاته ، فلو أقر بدين سابق قُبل منه ، وفي مشاركة المقر له الديان ، أو أخذ حقه (**من الفاضل**) أي : الزائد كما لو اهديت للمقر هدية جديدة (**تردد**) من تعلق حق الديان بأعيان ماله فيأخذ من الزائد ، ومن انه يكون كسائر الديان فيشاركهم .

٥٦ ـ الذي استمر مرضه حتىٰ مات في ذاك المرض (**في الثلث**) أي : الىٰ مقدار ثلث أمواله حتىٰ وان لم يجزه الورثة ، وكذا يقبل اقراره من الثلث (**للوارث**) كما لو أقر أن هذه الدار ملك لابني (**وللاجنبي**) يعني غير الوارث وإن كان من أقربائه (**مع التهمة**) أي : احتمال أن يكون الاقرار للوارث أو الاجنبي لاجل أن يحصلا علىٰ هذا المال ، وأما مع عدم هذه التهمة فيقبل اقراره وان كان في أكثر من الثلث ، والقول الآخر : عدم قبول الزائد علىٰ الثلث حتىٰ مع عدم التهمة .

٥٧ ـ كما لو قال : لزيد علىٰ شيء ، ويلزمه البيان ، فان امتنع حبس (**وضيق عليه**) في المطعم والمشرب حتىٰ يبيّن ، وقيل : يُجعل (**ناكلاً**) من النكول وهو الممتنع من القسم ، فان أصر ولم يبيّن (**احلف المقر له**) ان ادعىٰ ان له كذا عليه وأخذه من المقر .

٥٨ ـ فلو قال : بلغت أنا ، لا يسلّم اليه مال ، ولا تصح الأعمال المتوقفة علىٰ البلوغ من المعاملات وغيرها حتىٰ يصل الحد الذي (**يحتمل البلوغ**) بالاحتلام أو الانبات ، وفي الجواهر : كالعشر سنين .

النَّظَرُ الثَّالث

في : المقر له وهو أن يكون له أهلية التملك . فلو أقر لبهيمة لم يقبل[٥٩]، ولو قال بسببها صح . ويكون الاقرار للمالك ، وفيه إشكال ، اذ قد يجب بسببها ما لا يستحقه المالك ، كأروش الجنايات علىٰ سائقها أو راكبها .

ولو أقر لعبد صح ، ويكون المقر به لمولاه ، لأن للعبد أهلية التصرف[٦٠].

ولو أقر لحمل[٦١] صح ، سواء أطلق أو بيّن سبباً محتملاً ، كالأرث أو الوصية . ولو نسب الاقرار الىٰ السبب الباطل ، كالجناية عليه ، فالوجه الصحة نظراً الىٰ مبدأ الاقرار والغاءاً لما يبطله .

ويملك الحمل ما أُقر به ، بعد وجوده حياً . ولو سقط ميتاً ، فإن فسره بالميراث ، رجع الىٰ باقي الورثة . وان قال : هو وصية[٦٢]، رجع الىٰ ورثة الموصي . وإن أجمل ، طولب ببيانه . ويحكم بالمال للحمل ، بعد سقوطه حياً ، لدون[٦٣] ستة أشهر من حين الاقرار . ويبطل استحقاقه ، لو ولد لاكثر من مدة الحمل . ولو وضع فيما بين الأقل والأكثر ، ولم يكن للمرأة زوج ولا مالك ، حُكم له به لتحققه حملاً وقت الاقرار . وان كان لها زوج أو مولىٰ ، قيل : لا يحكم له ، لعدم اليقين بوجوده . ولو قيل : يكون له

---

٥٩ ـ كما لو قال : عليّ ألف دينار لهذا الفرس ، فإن الحيوان لا يملك شيئاً ، نعم يصح لو قال : **(بسببها)** كأن يقول : عليّ ألف دينار بسبب هذا الفرس ، ويكون لمالكها ، وفيه : قد لا يستحقه المالك كارش الجناية **(علىٰ سائقها أو راكبها)** فلو ركب زيد فرس عمرو ، أو كان يسوقها ، فضربت شيئاً فكسرته ، أو شخصاً فقتلته أو جرحته ، كان علىٰ زيد : الدية ، والأرش ، والغرامة ، للمجني عليه ومع ذلك يصح أن يقول : بسبب هذا الفرس .

٦٠ ـ هذا وجه الفرق بين الاقرارين ، فإن البهيمة لا أهلية للتصرف لها بخلاف العبد .

٦١ ـ في بطن امرأة صح **(ولو نسب الاقرار)** للحمل الىٰ ما لا يصح **(كالجناية عليه)** بأن قال : لهذا الحمل علي خمسمائة دينار لاني قطعت يده .

٦٢ ـ بأن كان زيد أوصىٰ لهذا الحمل بألف دينار ، ومات زيد ، ثم ولد الحمل ميتاً ، فالالف يرجع الىٰ ورثة زيد **(وان أجمل)** أي : لم يبيّن سبب ملك الحمل .

٦٣ ـ أي : لو ولد الحمل في أقل من ستة أشهر بعد الاقرار له بالمال صح الاقرار وأعطي المال له ، ويبطل اذا ولد **(لاكثر)** وهو عشرة أشهر أو سنة علىٰ الخلاف ، ولو ولد بين المدتين وليس للمرأة **(زوج ولا مالك)** بحيث يحتمل وطأه لها في هذه المدة بين الاقرار وبين ولادة الحمل فالمال له ، وان كان للمرأة زوج أو مولىٰ قيل : لا يحكم له اذ لا يقين **(بوجوده)** وقت الاقرار ، ولو حكم له بالمال كان حسناً بناءً علىٰ **(غالب العوائد)** جمع عائدة ، في الجواهر : (اذ عادةً النساء لا يلدن الا في تسعة أشهر فاذا ولدته لهذه المدة من حين الاقرار كان وجوده حين الاقرار غالباً فلو ولدته فيها بين الأقل والاكثر فوجوده حال الاقرار ثابت بطريق أولىٰ وان لم يكن غالباً) .

بناءً علىٰ غالب العوائد كان حسناً .

ولو كان الحمل ذكرين ، تساويا فيما أقر به[٦٤]. ولو وضع أحدهما ميتاً ،كان ما أقر به للآخر ، لأن الميت كالمعدوم . واذا أقر بولد لم يكن اقراراً بزوجية امه ، ولو كانت مشهورة بالحرية .

النَّظر الرابع

في اللواحق وفيه مقاصد :

الأول : في تعقيب الاقرار بالاقرار اذا كان في يده دار ، علىٰ ظاهر التملك[٦٥]، فقال : هذه لفلان ، بل لفلان ، قضي بها للأول ، وغرم قيمتها للثاني ، لأنه حال بينه وبينها ، فهو كالمتلف . وكذا لو قال : غصبتها من فلان ، بل من فلان .

أوما لو قال : غصبتها من فلان وهي لفلان ، لزمه تسليمها الىٰ المغصوب منه[٦٦]، ثم لا يضمن ولا يحكم للمقر له بالملك ، كما لو كانت دار في يد فلان ، وأقر بها الخارج لآخر . وكذا لو قال : هذه لزيد غصبتها من عمرو .

ولو أقر بعبد لانسان ، فأنكر المقر له ، قال الشيخ : يعتق ، لأن كل واحد منهما أنكر ملكيته ، فبقي بغير مالك. ولو قيل: يبقىٰ علىٰ الرقية المجهولة المالك[٦٧]،كان حسناً.

ولو أقر أن المولىٰ أعتق عبده ثم اشتراه[٦٨]، قال الشيخ : صح الشراء ولو قيل :

---

٦٤ ـ فلو كان الاقرار الف دينار أعطي كل واحد خمسمائة وهكذا **(واذا أقر بولد)** يعني : قال هذا الولد لي ، فليس اقراراً (بزوجية امه) حتىٰ يجب لها عليه ما يجب للزوجة ، لاحتمال أن تكون امة موطوءة بالملك ، أو حرة موطوءة بالشبهة .

٦٥ ـ لأن كل من بيده شيء فالظاهر كونه ملكاً له فاذا أقر بها لزيد ثم لعمرو ، اعطيت للاول ، وقيمتها للثاني **(لأنه حال)** أي : صار بالاقرار الاول حائلاً بين الدار وبين المقر له الثاني .

٦٦ ـ أي : الذي أقر انه غصبها منه ، ولا تصير ملكاً لمن أقر له بالملك ، كما لا تصير الدار لو أقر بها من ليس له يد عليها (لآخر) فبالاقرار لا تصير الدار ملكاً لآخر وكذا لو قال : الدار لزيد وقد **(غصبتها من عمرو)** فلا تصير ملكاً لزيد بهذا الاقرار .

٦٧ ـ كالعبد المجهول مالكه يأخذه الحاكم الشرعي ويحفظه عن الضياع والتلف وتفصيل الكلام عنه سيأتي في أول كتاب اللقطة إن شاء الله تعالىٰ بين رقمي (٣ ـ ٤) .

٦٨ ـ يعني : لو أقر زيد : بأن عمرواً أعتق عبده ، ثم زيد اشترىٰ ذلك العبد ، قال الشيخ الطوسي ﷺ : صح الشراء ، لأن بهذا الاقرار لا يصير العبد حراً حتىٰ لا يجوز شراؤه ، اذ الاقرار نافذ علىٰ الانسان نفسه لا علىٰ غيره **(ولو قيل : يكون ذلك)** أي : شراء زيد هذا العبد الذي أقر بأنه حر الآن **(استنقاذاً)** من يد عمرو الذي أعتقه بزعم زيد **(لا شراء)** لأنه الآن ليس رقاً **(وينعتق)** لاعتراف زيد بأنه حر الآن **(لأن بالشراء)** يعني : بشراء هذا العبد خرج عن يد عمرو ، فيصير حراً .

يكون ذلك استنقاذاً لا شراءً ، كان حسناً وينعتق ، لأن بالشراء سقط عنه لواحق ملك الأول .

ولو مات هذا العبد ، كان للمشتري من تركته قدر الثمن مقاصة(٦٩)، لأن المشتري ان كان صادقاً ، فالولاء للمولىٰ إن لم يكن وارث سواه . وإن كان كاذباً ، فما ترك للمشتري ، فهو مستحق علىٰ هذا التقدير قدر الثمن علىٰ اليقين ، وما فضل يكون موقوفاً(٧٠).

المقصد الثاني : في تعقيب الاقرار بما يقتضي ظاهره الابطال وفيه مسائل :

الأولىٰ : اذا قال : له عندي وديعة ، وقد هلكت ، لم يقبل(٧١). أما لو قال : كان له عندي ، فإنه يقبل . ولو قال : له عليّ مال ، من ثمن خمر أو خنزير ، لزمه المال .

الثانية : اذا قال : له عليّ ألف وقطع(٧٢)، ثم قال من ثمن مبيع لم أقبضه ، لزمه الألف . ولو وصل فقال : له عليّ ألف من ثمن مبيع وقطع ، ثم قال : لم أقبضه ، قُبِل سواء عيّن المبيع أو لم يعينه ، وفيه احتمال للتسوية بين الصورتين ، ولعله أشبه .

الثالثة : لو قال : ابتعت بخيار ، أو كفلت بخيار ، أو ضمنت بخيار ، قُبِل اقراره بالعقد ولم يثبت الخيار(٧٣).

---

٦٩ ـ أي : قدر الثمن الذي دفعه لشراء هذا العبد (**مقاصة**) أي : مقابلاً لما دفعه لشرائه ، وذلك لان المشتري (**ان كان صادقاً**) في ان مولاه قد أعتقه فالارث لمولاه الذي أعتقه ، فيكون للمشتري حق في مال العبد بمقدار ما أعطىٰ للمولىٰ لشرائه (**ان لم يكن وارث سواه**) سوىٰ المولىٰ ، اذ لو كان له ورثة نسبيين فالمال لهم ولا يجوز للمشتري الاخذ من مال الورثة مقاصة علىٰ المولىٰ (**وان كان**) المشتري (**كاذباً**) في ادعائه ان المولىٰ كان قد أعتقه (**فما ترك**) العبد من مال فكله للمشتري لأنه عبد له اشتراه ثم مات .

٧٠ ـ إذ باقرار البائع ينتفي نصيبه من هذا الارث ، وباقرار المشتري أنه مات حراً لا يكون المشتري مولاه فلا يصله ارثه ايضاً ، فالزائد علىٰ مقدار ثمنه الذي اشتراه به يبقىٰ مجهول المالك يدفع الىٰ الحاكم الشرعي .

٧١ ـ لأن ظاهر (**له عندي**) ان الوديعة باقية بعد ، وظاهر (**هلكت**) انها غير باقية ، فلا يقبل قوله (**بالهلاك**) لأنه ابطال للاقرار ، نعم لو قال : كان له عندي (**فانه يقبل**) لأن (**كان**) ليس معناه : الوديعة باقية الىٰ الآن حتىٰ يكون (قوله بالهلاك) ابطالاً للاقرار ، وحيث ان الودعي أمين يقبل قوله في التلف ، ولو قال (**له عليّ مال**) فهو اقرار ، فاذا أضاف : (**من ثمن خمر**) فهو ابطال للاقرار (**لزمه المال**) اذ الاقرار حجة لأنه علىٰ النفس والابطال ليس حجة لأنه لنفع النفس .

٧٢ ـ أي : سكت ثم قال : انه ثمن متاع اشتريته منه لم أقبضه بعد (**لزمه الالف**) لأن قوله (**بعدم قبض المتاع**) ابطال للاقرار فلا يقبل ، نعم يقبل لو وصل قوله : (**من ثمن مبيع**) بما قبله فانه يكون مع ما قبله كلاماً واحداً لا ابطالاً لما قبله ، وفي الصورتين احتمال (**للتسوية**) عرفاً ، فان الاقارير من الظواهر العرفية والعرف لا يفرق بينهما .

٧٣ ـ لأن اقراره بالبيع ، والكفالة ، والضمان اقرار علىٰ نفسه فيقبل ، وقوله : بخيار ، اقرار لصالح نفسه ، فلا

الرابعة : اذا قال : له عليّ دراهم ناقصة[٧٤]، صح اذا اتصل بالاقرار كالاستثناء ، ويرجع في قدر النقيصة اليه . وكذا لو قال : دراهم زيف ، لكن يقبل تفسيره بما فيه فضة . ولو فسره بما لافضة فيه ، لم يقبل .

الخامسة : اذا قال : له عليّ عشرة لا بل تسعة ، لزمه عشرة[٧٥]. وليس كذلك لو قال : عشرة إلا واحداً .

السادسة : اذا أشهد بالبيع وقبض الثمن[٧٦]، ثم أنكر فيما بعد ، وادعىٰ أنه أشهد تبعاً للعادة ولم يقبض ، قيل : لا تقبل دعواه ، لأنه مكذب لاقراره . وقيل : تقبل لأنه ادعىٰ ما هو معتاد ، وهو أشبه . اذ ليس هو مكذباً للاقرار ، بل هو مدعي شيئاً آخر ، فيكون علىٰ المشتري اليمين . وليس كذلك ، لو شهد الشاهدان بايقاع البيع ، ومشاهدة القبض فانه لا يقبل انكاره ، ولا يتوجه اليمين لأنه إكذاب للبينة .

المقصد الثالث : في الاقرار بالنسب وفيه مسائل :

الأولىٰ : لا يثبت الاقرار بنسب الولد الصغير ، حتىٰ تكون البنّوة ممكنة ، ويكون المقر به مجهولاً ، ولا ينازعه فيه منازع ، فهذه قيود ثلاثة . فلو انتفىٰ إمكان الولادة ، لم يقبل . كالاقرار ببنوة من هو أكبر منه ، أو مثله في السن ، أو أصغر منه ، بما لم تجر العادة بولادته لمثله[٧٧]. أو أقر ببنوة ولد امرأة له ، وبينهما مسافة لا يمكن الوصول

يقبل خصوصاً في الكفالة والضمان اذا قلنا ببطلانهما بالخيار فانه يدّعي كفالة وضماناً باطلين فلا يقبل .

٧٤ ـ أي : من حيث القيمة ، فان الدراهم سابقاً كان ينثلم بعضها ، ويسمىٰ ناقصاً ، وتقل قيمته ، فاذا اتصل بالاقرار صحّ (**كالاستثناء**) أي : كما ان الاستثناء صحيح ، ويصح لو قال : له عليّ دراهم (**زيف**) أي : مغشوشة (**فضة**) بغير الفضة ، فاذا فسّره بما ليس فيه فضة (**لم يقبل**) لأنه ليس درهم لا فضة فيه أصلاً .

٧٥ ـ لأن الاستدراك نقض للاقرار ، بينما الاستثناء ليس نقضاً عرفاً ، والفارق بينهما العرف ، فالاستدراك لا يقبل ، والاستثناء يقبل .

٧٦ ـ يعني : أقر عند الشهود بانه باع داره وقبض ثمنها ، ثم ادعىٰ انه لم يقبض الثمن وانما أقرّ بالقبض لأن المعتاد الاشهاد علىٰ البيع ثم قبض الثمن ففيه قولان ، الأشبه القبول منه ، لانه يدعي (**شيئاً آخر**) وهو ان الاقرار كان مقدمة لقبض الثمن (**فيكون علىٰ المشتري اليمين**) لأنه منكر لما يدّعيه البائع من مقدمية الاقرار ، واليمين علىٰ من أنكر .

٧٧ ـ كما لو كان أصغر منه خمس سنين ـ مثلاً ـ وكذا لا يقبل منه لعدم الامكان ما لو أقر (**ببنّوة ولد إمرأة له**) بأن قال ـ مثلاً ـ: هذا الولد من فلانة وعمره شهر واحد ، مع انه لم يلتق بأمه مدة سنتين لما بينه وبينها من مسافة بعيدة .

اليها ، في مثل عمره . وكذا لو كان الطفل معلوم النسب ، لم يقبل اقراره . وكذا لو نازعه منازع في بنوته ، لم يقبل الا ببينة ، ولا يعتبر تصديق الصغير . وهل يعتبر تصديق الكبير ؟ ظاهر كلامه[٧٨] في النهاية لا ، وفي المبسوط يعتبر ، وهو الأشبه . فلو أنكر الكبير[٧٩]، لم يثبت النسب . ولا يثبت النسب في غير الولد ، الا بتصديق المقر به . واذا أقر بغير الولد للصلب[٨٠]، ولا ورثة له وصدّقه المقر به ، توارثاً بينهما ، ولايتعدىٰ التوارث الىٰ غيرهما . ولو كان له ورثة مشهورون ، لم يقبل اقراره في النسب .

الثانية : اذا أقر بولد صغير ، فثبت نسبه ، ثم بلغ فأنكر ، لم يلتفت الىٰ انكاره ، لتحقق النسب سابقاً علىٰ الانكار .

الثالثة : اذا أقر ولد الميت بولد له آخر ، فأقرا بثالث ، ثبت نسب الثالث ان كانا عدلين[٨١]، ولو أنكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني لكن يأخذ الثالث نصف التركة[٨٢] ويأخذ الأول ثلث التركة ، والثاني السدس وهو تكملة نصيب الأول . ولو كان الاثنان معلومي النسب ، فأقرا بثالث ، ثبت نسبه ان كانا عدلين . ولو أنكر الثالث أحدهما ، لم يلتفت اليه ، وكانت التركة بينهم أثلاثاً .

---

٧٨ ـ أي : كلام الشيخ الطوسي ﷺ .

٧٩ ـ بأن قال : انني لست ابناً له لم يثبت النسب ، كما لا يثبت **(في غير الولد)** من الاب والام ، والاخ والاخت ، والعمة والخالة ، والعم والخال ، والىٰ غير ذلك ، فلو قال شخص : أنا ابن عم زيد لا يقبل حتىٰ يصدقه زيد وهكذا .

٨٠ ـ الولد للصلب هو ابنه وبنته ، والولد لغير الصلب هو أولاد ابنه أو بنته قال عمرو : زيد أخي ، أو ابن ابني ، أو غير ذلك ، وصدّق زيد قول عمرو ، ولم يكن لعمرو وارث **(توارثاً بينهما)** فكل واحد مات ورثه الآخر للاقرار والتصديق **(ولا يتعدىٰ)** فلو كان لزيد ابن فلا يرث هو ابن زيد ، ولا يرثه ابن زيد ، لكن اذا كان لعمرو وارث **(لم يقبل اقراره في النسب)** لأنه يضيف بذلك وارثاً الىٰ ورثته فتقل حصصهم ، فيكون من الاقرار في حق الغير فلا يقبل .

٨١ ـ لحصول البينة علىٰ الثالث ، وحصول الاقرار في الثاني **(ولو أنكر)** أي : قال الثالث : ان الثاني ليس ولداً لأبي **(لم يثبت نسب الثاني)** الذي أقر الأول بولديته .

٨٢ ـ لأن الثابت للميت حينئذ ولدان فقط ، فلكل منهما النصف ، لكن **(يأخذ الأول)** الثلث لأنه باقراره بالثاني والثالث جميعاً معترف بأن ثلثين من الارث ليس له ، والباقي وهو السدس للثاني ، وان كان الاثنان **(معلومي النسب)** أي : مشهوران بانهما ولدان للميت فأقر بثالث ثبت نسبه ، ولو أنكر الثالث أحدهما **(لم يلتفت اليه)** لثبوت نسبهما بالمعروفية فان الشهرة والمعروفية حجة شرعية وعقلائية علىٰ النسب .

الرابعة : لو كان للميت اخوة وزوجة ، فأقرت له بولد ، كان لها الثمن[٨٣]. فإن صدقها الأخوة ، كان الباقي للولد دون الاخوة . وكذا كل وارث في الظاهر ، أقر بمن هو أقرب منه ، دفع اليه جميع مافي يده . ولو كان مثله ، دفع اليه من نصيبه بنسبة نصيبه . وان أنكر الاخوة[٨٤] كان لهم ثلاثة الارباع ، وللزوجة الثمن ، وباقي حصتها للولد .

الخامسة : اذا مات صبي مجهول النسب ، فأقر انسان ببنوته[٨٥]، ثبت نسبه صغيراً كان أو كبيراً ، سواء كان له مال أو لم يكن ، وكان ميراثه للمقر . ولا يقدح في ذلك احتمال التهمة ، كما لو كان حياً وله مال . ويسقط اعتبار التصديق في طرف الميت ، ولو كان كبيراً ، لأنه في معنىٰ الصغير . وكذا لو أقر ببنوة مجنون ، فإنه يسقط اعتبار تصديقه ، لأنه لا حكم لكلامه .

السادسة : اذا ولدت أمته ولداً ، فأقر ببنوته[٨٦] لحق به ، وحكم بحريته بشرط أن لا يكون لها زوج . ولو أقر بابن احدىٰ أمتيه وعيّنه ، لحق به ، ولو ادعت الاخرىٰ ، أن ولدها هو الذي أقر به ، فالقول قول المقر مع يمينه . ولو لم يعين ومات ، قال الشيخ : يعين الوارث ، فان امتنع أقرع بينهما . ولو قيل : باستعمال القرعة بعد الوفاة

---

٨٣ ـ لأن الميت اذا كان له ولد فلزوجته الثمن ، والباقي للولد ان صدّقها الاخوة ، وكذا حكم كل وارث (**في الظاهر**) أي : كانت نسبته ظاهرة الىٰ الميت ولم يكن ظاهراً نسبة أقرب منه ، فانّه ان أقر بمن هو أقرب منه دفع كل حصته اليه (**ولو كان مثله**) كما لو أقر الأولاد بولد آخر للميت ، أو أقر الاخوة بأخ آخر ، أو أقر الاعمام بعم آخر وهكذا ، فانه يشاركهم في حصصهم .

٨٤ ـ أي : أنكروا أن يكون للميت ولد ، فيكون لهم (**ثلاثة الارباع**) لأن إنكارهم الولد اقرار منهم علىٰ أن زوجته لها الربع ، فالربع ليس لهم (**وللزوجة الثمن**) حسب اقرارها بالولد ، اذ الميت الذي له ولد يكون لزوجته الثمن (**وباقي حصتها للولد**) أي : الثمن الآخر .

٨٥ ـ أي : قال : ان هذا الميت ابني ، ثبت نسبه (**صغيراً كان**) الميت أم كبيراً ، وميراثه (**للمقر**) كله مع عدم وارث آخر ويشترك معهم اذا كان له ورثة آخرون غير المقر ، ولا يقدح في ثبوت النسب (**احتمال التهمة**) بان يكون اقراره لاجل تحصيل ارثه (**كما لو كان**) الصبي (**حياً وله مال**) حيث مرّ بانه يقبل حتىٰ مع احتمال التهمة ، ولا يعتبر في الميت التصديق وان كان كبيراً (**لأنه في معنىٰ الصغير**) أي : كالصغير في عدم اعتبار تصديقه ، وكذا لو أقر (**ببنوة مجنون**) فانه يثبت النسب بدون اعتبار تصديق المجنون .

٨٦ ـ أي : قال المولىٰ : الولد مني ، فانه يلحق به (**بشرط ان لا يكون لها زوج**) والا فالولد للفراش ، ولو أقر (**بابن احدىٰ امتيه**) يعني : كان للمولىٰ امتان اسمهما ـ مثلاً ـ : صغرىٰ وكبرىٰ وولدتا كلتاهما فأقر المولىٰ بابن صغرىٰ ، فقالت كبرىٰ : ابني هو الذي أقر به المولىٰ ، فقول المولىٰ معتبر مع حلفه ، ولو لم يعيّن (**أقرع بينهما**) أي : بين الولدين ، وقيل بالقرعة (**مطلقاً**) من دون مراجعة الورثة ، بل وحتىٰ مع تعيين الورثة .

مطلقاً ، كان حسناً .

السابعة : لو كان له أولاد ثلاثة من أمة ، فأقر ببنوة أحدهم فأيهم عينه كان حراً ، والآخران رقاً . ولو اشتبه المعين ومات[٨٧]، أو لم يعين ، استخرج بالقرعة .

الثامنة : لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين عدلين[٨٨]، ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين على الأظهر ، ولا بشهادة رجل ويمين ، ولا بشهادة فاسقين ، ولو كانا وارثين.

التاسعة : لو شهد الاخوان[٨٩]ـ وكانا عدلين ـ بابن للميت ، ثبت نسبه وميراثه ، ولا يكون ذلك دوراً . ولو كانا فاسقين ، لم يثبت النسب ولكن يستحق دونهما الارث .

العاشرة : لو أقر بوارثين أولى منه[٩٠]، فصدقه كل واحد منهما عن نفسه لم يثبت النسب ، ويثبت الميراث ، ودفع اليهما مافي يده . ولو تناكرا بينهما ، لم يلتفت الى انكارهما . ولو أقر بوارث أولى منه ، ثم أقر بآخر أولى منهما[٩١]، فإن صدقه المقر له الأول ، دفع المال الى الثاني . وان كذبه دفع المقر الى الأول المال ، وغرمه للثاني .

---

٨٧ ـ يعني : عيّن المولى أحدهم ومات ثم شككنا انه عيّن أيهم ؟.

٨٨ ـ أو بالشياع والمعروفية كما هو محقق ، ولا يثبت بشهادة فاسقين **(ولو كانا وارثين)** نعم يؤخذان باقرارهما فيما عليهما ، لا في مطلق الاحكام من المحرمية ، والزوجية ، وغيرهما ، فلو كان ثلاثة اخوة ، تزوج أحدهم امرأة ، فأقر الآخران أنها اختهم وكانا فاسقين لم يبطل نكاحها ولكن يؤخذان باقرارهما ، فاذا مات أبوهم اعتبرت من الوراث بالنسبة اليهما ، وكذلك لا يجوز لهما التزوج بابنتها من غير اخيهم ، وهكذا .

٨٩ ـ يعني : اخوان لميت بابن للميت ، ثبت له النسب والميراث معاً ، وليس ذلك **(دوراً)** والدور المتوهم هنا نقله الشيخ الطوسي ﷺ وبيانه : انه يتوقف ميراثه على صحة اقرارهما ، ويتوقف صحة اقرارهما على ميراثه ، ويجاب عنه : باختلافهما في الظاهر والواقع ، فالمتوقف على صحة الاقرار ظاهراً : الميراث الظاهري لا الواقعي ، والذي توقفت صحة الاقرار عليه : الميراث الواقعي لا الظاهري ولو شهد فاسقان لم يثبت النسب لكن يثبت له الارث **(دونهما)** لأن مع وجود الابن لا يرث الاخوة .

٩٠ ـ كما لو أقر أخ الميت بابنين للميت وصدّقه كل منهما **(عن نفسه)** أي : قال كل منهما : انا ابن للميت وسكت، فلم ينكر كلّ منهما الآخر ولم يصدقه **(لم يثبت النسب)** بين الابنين ، فيجوز لكل منهما أن يتزوج بنت الآخر مثلاً ، ولا يعتبر كل منهما عماً لاولاد الآخر حتى يرثهم ويرثونه في طبقة أولاد الاخوة ، أو الاعمام ، لكن يثبت لهما ارث الميت فقط ، وهذا الحكم يثبت لهما حتى **(ولو تناكرا)** أي : كل واحد من الاثنين أنكر أن يكون الثاني ابناً للميت .

٩١ ـ أي: من نفسه ومن المقر له ، كما لو قال عم الميت : زيد أخ الميت ، ثم قال : وعمرو ابن للميت ، فان صدّقه **(المقر له الأول)** يعني : زيد في مثالنا دفع التركة لعمرو ، وان كذّب زيد عمرواً دفع العم الى زيد المال **(وغرمه)** أي : أعطى مثل كل المال ، أو قيمة كل المال في المثلي والقيمي **(للثاني)** عمرو في مثالنا .

ولو كان الثاني مساوياً للمقر له أولاً ، ولم يصدقه الأول[٩٢]، دفع المقر الىٰ الثاني مثل نصف ما حصل للأول .

الحادية عشرة : لو أقر بزوج للميتة ولها ولد ، أعطاه ربع نصيبه[٩٣]، وان لم يكن ولد أعطاه نصفه . ولو أقر بزوج آخر ، لم يقبل . ولو أكذب اقراره للأول ، أغرم للثاني مثل ما حصل للأول . ولو أقر بزوجة وله ولد ، أعطاها ثمن ما في يده . وان لم يكن ولد ، أعطاها الربع ، وإن أقر باخرىٰ ، غرم لها مثل نصف نصيب الأولىٰ ، اذا لم تصدقه الأولىٰ : ولو أقر بثالثة ، أعطاها ثلث النصيب . ولو أقر برابعة ، أعطاها الربع من نصيب الزوجية[٩٤]. ولو أقر بخامسة ، وأنكر احدىٰ الأُول لم يلتفت اليه ، وغرم لها مثل نصيب واحدة منهن .

---

٩٢ ـ كما لو قال العم : زيد أخ للميت ، ثم قال : وعمرو أيضاً أخ للميت ، وقال زيد : كلا ليس عمرو أخاً للميت ، دفع العم لعمرو (**نصف**) ما حصل لزيد ، لأن اقراره لزيد فوت عن عمرو نصف التركة ، لا كلها .

٩٣ ـ يعني : أعطىٰ المقر ربع نصيب الولد لمن أقر له (**وان لم يكن**) لها (**ولد**) بل الوارث كان الأخ ، أو العم ـ مثلاً ـ أعطاه (**نصفه**) لأن الزوج له ربع التركة ان كان للميتة ولد والا فله النصف ، لكن لو أقر بزوج آخر (**لم يقبل**) لعدم صحة زوجين معاً لامرأة واحدة .

٩٤ ـ مثلاً : رجل مات ، وكان وارثه ابنه أو أخوه ـ مثلاً ـ فأقر أن فاطمة زوجته ، أعطاها ثمن التركة ، ولو أقر بعد ذلك أن زينب أيضاً زوجته أعطاها نصف الثمن ، ولو أقر بعد ذلك أن رقية أيضاً زوجته أعطاها ثلث الثمن ، ولو أقر بعد ذلك ان كلثوم أيضاً زوجته أعطاها ربع الثمن ، ولو أنكر واحدة من الأربعة وأقر باخرىٰ (**لم يلتفت اليه**) في الانكار ، لأن الانكار بعد الاقرار لا يسمع (**لها**) للحالف (**واحدة**) التي أنكرها .

كتاب الجُعالة

والنظر في الايجاب والاحكام واللواحق.

أما الايجاب: فهو أن يقول: من ردّ عبدي، أو ضالتي[١]، أو فعل كذا، فله كذا. ولا يفتقر الىٰ قبول. وتصح علىٰ كل عمل مقصود محلل، ويجوز أن يكون العمل مجهولاً[٢]، لأنه عقد جائز كالمضاربة.

أما العوض: فلا بد أن يكون معلوماً بالكيل، أو الوزن، أو العدد إن كان مما جرت العادة بعدّه[٣].

ولو كان مجهولاً، ثبت بالرد أُجرة المثل، كأن يقول: من رد عبدي، فله ثوب أو دابة[٤].

ويعتبر: في الجاعل أهلية الاستئجار[٥]، وفي العامل إمكان تحصيل العمل.

ولو عين الجُعالة لواحد[٦]، فردّ غيره، كان عمله ضائعاً.

ولو تبرع أجنبي بالجعل، وجب عليه الجعل مع الرد.

ويستحق الجعل بالتسليم، فلو جاء به الىٰ البلد ففر، لم يستحق الجعل.

كتاب الجعالة

١ ـ **(الجعالة)** بتثليث الجيم، وكسرها أشهر، وهي لغة: ما يجعل للانسان مقابل شيء يفعله، وشرعاً: انشاء الالتزام بعوض علىٰ عملٍ محلل مقصود بصيغة دالة علىٰ ذلك، ويسمىٰ الملتزم بالانشاء: الجاعل، والقائم بالعمل: العامل والايجاب مثل أن يقول: من رد ضالتي أي: الشيء الذي ضاع مني **(أو فعل كذا)** مثلاً: من خاط ثوبي، ولا يفتقر **(الىٰ قبول)** يعني: لا يحتاج الذي يريد أن يعمل ذاك العمل أن يقول بلسانه: قبلت، ويصح علىٰ كل عمل **(مقصود)** أي: عقلائي كالخياطة، لا سفهائي مثل النفخ في الهواء **(محلل)** أي غير محرم شرعاً.

٢ ـ مثل رد العبد، أو الضالة، مع عدم العلم بمكان العبد والضالة، ومقدار المسافة ونحوهما.

٣ ـ الكيل مثل: من رد عبدي فله كرّ من الحنطة، والوزن مثل: فله عشر كيلوات برتقال، والعدد مثل: فله خمسون رغيفاً.

٤ ـ وثوب ودابة مجهولان، لأنهما أنواع كثيرة، وقيمها مختلفة، فيعطىٰ اجرة مقدار تعبه في رد العبد.

٥ ـ بأن يكون بالغاً عاقلاً مختار قاصداً غير سفيه ولا محجور عليه لسفه، كما ويعتبر في العامل **(امكان تحصيل العمل)** فلو قال: من صلىٰ عن أبي سنة كان له ألف درهم، فلا يصح اذا وقع العمل من الكافر لعدم الصحة منه.

٦ ـ مثلاً قال: ان رد زيد عبدي فله دينار، فرده عمرو فليس له شيء، ولو تبرع بالجعل **(أجنبي)** كما لو قال زيد: من رد عبد عمرو فله دينار، فعلىٰ زيد الدينار لا علىٰ عمرو.

والجعالة جائزة قبل التلّبس فإن تلبس فالجواز باق في طرف العامل ، ولازم من طرف الجاعل[٧]، إلا أن يدفع أُجرة ما عمل للعامل .

ولو عقب الجعالة علىٰ عمل معين بأُخرىٰ[٨]، وزاد في العوض أو نقص عمل بالاخيرة .

وأما الأحكام فمسائل :

الأولىٰ : لا يستحق العامل الاجرة ، الا اذا بذلها الجاعل أولاً[٩] ولو حصلت الضالة في يد انسان ، قبل الجعل ، لزمه التسليم ولا اجرة . وكذا لو سعىٰ في التحصيل تبرعاً .

الثانية : اذا بذل جعلاً ، فإن عيّنه[١٠] فعليه تسليمه مع الرد ، وإن لم يعينه لزم مع الرد أُجرة المثل ، إلا في رد الآبق علىٰ رواية أبي سيار عن أبي عبدالله عليه السلام : «ان النبي صلى الله عليه وآله : جعل في الآبق ديناراً ، اذا أُخذ في مصره ، وان اخذ في غير مصره فأربعة دنانير» . وقال الشيخ في المبسوط : هذا علىٰ الأفضل لا الوجوب[١١] والعمل علىٰ الرواية ولو نقصت قيمة العبد . وقيل : الحكم في البعير كذلك ولم أظفر فيه بمستند . أما لو استدعىٰ الرد ، ولم يبذل أُجرة ، لم يكن للراد شيء ، لأنه متبرع بالعمل .

الثالثة : اذا قال : من رد عبدي فله دينار ، فرده جماعة ، كان الدينار لهم جميعاً

---

٧ ـ فلو قال زيد : من ردّ عبدي فله دينار ، فقام شخص وسافر في طلب العبد ، كان له الحق في ترك ذلك متىٰ شاء ، لكن ليس لزيد ترك ما جعله في الاثناء **(الا أن يدفع)** لذلك الشخص ـ وهو العامل ـ ثمن عمله الىٰ وقت ترك الجعالة من قبل الجاعل .

٨ ـ أي : بعد ان ذكر الجعالة علىٰ عمل معيّن ذكر جعالة اخرىٰ ، مثلاً قال : من رد عبدي فله دينار ، ثم قال : من رد عبدي وبنىٰ داري فله دينار ونصف ، أو فله نصف دينار **(عمل بالاخيرة)** لأنها فسخ للجعالة الأولىٰ ، والفسخ جائز اذا لم يتلبس العامل بالعمل الا مع اعطائه اجرة المثل كما مر في رقم (٧) .

٩ ـ يعني : لو لم يكن جعل ، أو كان ولكن تقدم العمل على الجعالة ، كما لو حصل علىٰ الضالة قبل الجعل **(لزمه التسليم)** لوجوب تسليم أموال الناس اليهم اذا حصلت بيد شخص ، ولا اجرة له ، وكذا لو عمل **(تبرعاً)** أي : بنية المجان .

١٠ ـ كما لو قال : فله دينار وجب تسليمه مع رد الضالة ، وان لم يعيّن وجب له **(اجرة المثل)** يعني : يقاس مقدار عمله وانه كم تكون قيمته العرفية ، الا في ردّ **(الآبق)** العبد أو الامة الذي فر عن مولاه .

١١ ـ يعني : الواجب ثمن المثل والمستحب العمل بهذه الرواية **(والعمل على الرواية)** أي : يجب عند المصنف وغيره العمل بالرواية **(ولو نقصت)** يعني : حتىٰ ولو كانت قيمة العبد أقل من الدينار والاربعة **(اما لو استدعىٰ)** أي : طلب الرد كما لو قال : جزىٰ الله خيراً من يرد عبدي ، فليس لمن يرده شيء لانه متبرع .

بالسوية[١٢]، لأن العمل حصل من الجميع لا من كل واحد . أما لو قال : من دخل داري فله دينار ، فدخلها جماعة ، كان لكل واحد دينار ، لأن العمل حصل من كل واحد .

فروع :

الأول : لو جعل لكل واحد من ثلاثة ، جعلاً أزيد من الآخر ، فجاؤوا به جميعاً ، كان لكل واحد ثلث ماجعل له[١٣]. ولو كانوا أربعة كان له الربع ، أو خمسة فله الخمس . وكذا لو ساوىٰ بينهم بالجعل .

الثاني : لو جعل لبعض الثلاثة جعلاً معلوماً ، ولبعضهم مجهولاً[١٤]، فجاؤوا به جميعاً ، كان لصاحب المعلوم ثلث ما جعل له ، وللمجهول ثلث أجرة مثله .

الثالث : لو جعل لواحد جُعلاً علىٰ الرد ، فشاركه آخر في الرد ، كان للمجعول له نصف الأجرة ، لأنه عمل نصف العمل ، وليس للآخر شيء لأنه تبرع . وقال الشيخ : يستحق نصف اجرة المثل ، وهو بعيد .

الرابع : لو جعل جعلاً معيناً علىٰ رده من مسافة معينة ، فرده من بعضها ، كان له من الجعل بنسبة المسافة[١٥].

ويلحق بذلك مسائل التنازع : وهي ثلاث :

الأولىٰ : لو قال : شارطتني[١٦]، فقال المالك : لم أشارطك فالقول قول المالك مع يمينه . وكذا القول قوله لو جاء بأحد الآبقين فقال المالك لم أقصد هذا .

---

١٢ ـ في الجواهر : وان تفاوتت مقدماته .

١٣ ـ مثلاً قال : لو رد زيد عبدي فله دينار ، ولو رده عمرو فله ديناران ، ولو رده محمد فله ثلاثة دنانير ، فردوه كلهم كان لزيد ثلث الدينار ، ولعمرو ثلثان ، ولمحمد دينار واحد ، وكذا الحكم اذا (ساوىٰ) كما لو قال : لو رد زيد أو عمرو أو محمد عبدي فله دينار ، فردوه جميعاً فلكل واحد ثلث الدينار .

١٤ ـ كما لو قال : لو رد زيد أو عمرو عبدي فله دينار ، ولو رده محمد فله شيء فردوه ، فلصاحب المعلوم ثلث المجعول ، وللمجهول ثلث (اجرة مثله) أي : ثلث اجرة رد مثل هذا العبد .

١٥ ـ كما لو قال : من رد عبدي من مسافة فرسخ فله دينار ، فرده من مسافة نصف فرسخ ، فيكون له نصف دينار .

١٦ ـ أي : جعلت أنت جعلاً علىٰ رد العبد ـ مثلاً ـ سواء جعلاً معيناً أم مجهولاً ، لأن كليهما مشارطة وأنكر المالك ، فالقول للمالك (مع يمينه) فلا يعطي للعامل شيئاً ، وكذا الحكم لو ردّ أحد الآبقين وقال المالك : (لم أقصد هذا) بل قصدت العبد الآخر ، فيحلف . ولا يعطي للعامل شيئاً .

الثانية : لو اختلفا في قدر الجعل[١٧] أو جنسه ، فالقول قول الجاعل مع يمينه . قال الشيخ : وتثبت للعامل أجرة المثل . ولو قيل : يثبت أقل الأمرين من الاجرة والقدر المدعي ، كان حسناً . وكان بعض من عاصرناه ، يُثبت مع اليمين ما ادعاه الجاعل ، وهو خطأ ، لأن فائدة يمينه إسقاط دعوىٰ العامل ، لا ثبوت ما يدعيه الحالف .

الثالثة : لو اختلفا في السعي ، بأن قال : حصل في يدك قبل الجعل ، فلا جعل لك ، فالقول قول المالك تمسكاً بالاصل[١٨].

---

١٧ ـ كالدينار والدينارين (**أو جنسه**) كدينار العراق أو دينار الكويت ، حلف (**الجاعل**) وهو الذي جعل الاجرة ، سواء كان هو المالك أم لا ، وقيل : للعامل (**أقل الامرين**) فلو كان العامل يقول : جعلت أنت دينارين وكانت اجرة المثل ديناراً ونصفاً ، أعطي ديناراً ونصفاً اجرة المثل ، ولو ادعىٰ هو ديناراً ونصفاً وكانت اجرة المثل دينارين ، أعطي ديناراً ونصفاً مدعاه .

١٨ ـ فالاصل براءة ذمة الجاعل .

كتاب الايمان

والنظر في أمور أربعة[١].

الأول

ما به تنعقد اليمين : لا تنعقد اليمين إلا : بالله[٢]، أو بأسمائه التي لا يشركه فيها غيره أو مع إمكان المشاركة ينصرف إطلاقها اليه .

فالأول : كقولنا : ومُقلّب القلوب ، والذي نفسي بيده ، والذي فلق الحبة وبرأ النسمة .

والثاني : كقولنا : والله ، والرحمن ، والأول الذي ليس قبله شيء . والثالث : كقولنا : والرب ، والخالق ، والبارىء، والرازق . وكل ذلك تنعقد به اليمين مع القصد .

ولا تنعقد بما لا ينصرف إطلاقه اليه ، كالموجود والحي والسميع والبصير ، ولو نوىٰ بها الحلف[٣]، لأنها مشتركة ، فلم يكن لها حرمة القسم .

ولو قال : وقدرة الله ، وعلم الله ، فإن قصد المعاني الموجبة للحال لم تنعقد اليمين. وإن قصد كونه قادراً عالماً ، يجري مجرىٰ القسم بالله القادر العالم .

وكذا تنعقد بقوله : وجلال الله ، وعظمة الله ، وكبرياء الله ، وفي الكل[٤] تردد .

كتاب الايمان

جمع اليمين وهي لغة : الجارحة الخاصة ، وشرعاً : الحلف بالله أو باسمائه الخاصة لتحقيق ما يحتمل الموافقة والمخالفة مستقبلاً ، وفي الكتاب يبحث عن (امور أربعة) :

١ ـ (الأيمان) ما ينعقد به اليمين ، والحالف ، ومتعلق اليمين ، واللواحق .

٢ ـ أي : بما يفهم منه ذات الله ـ هكذا فسره المسالك ـ كقولنا : والذي برأ (النسمة) بالتحريك : الانسان والمملوك ذكراً وانثىٰ ، أو بالاسم القابل للاشتراك (كقولنا : والرب ، والخالق ، والباريْ ، والرازق) وهذه الأربعة تطلق علىٰ غير الله تعالىٰ يقال : رب الابل ، فتبارك الله أحسن الخالقين ، باريُ النمل ، رازق عشيرة كذا ، ولكن اطلاقها ينصرف الىٰ الله تعالىٰ .

٣ ـ أي : حتىٰ لو نوىٰ بها القسم (لأنها مشتركة) بين الله وغيره وان كانت في الله عزوجل غيرها في غيره ، ولو قال : وقدرة الله ـ مثلاً ـ فان قصد المعنىٰ الموجب (للحال) أي : الصفة الزائدة علىٰ ذات الله تعالىٰ (لم ينعقد اليمين) لأنها قسم بشيء غير الله ، مع أنه لا وجود للصفة زائدة عن ذات الله ، فان صفاته تعالىٰ عين ذاته المقدسة ، وان قصد كونه قادراً ، فانه (يجري مجرىٰ القسم) فيكون يميناً يجب العمل به .

٤ ـ من قوله قدرة الله الىٰ الاخير (تردد) لاشتراك معاني هذه الالفاظ بين الله تعالىٰ وغيره ، ولو قال : اقسم بالله أو أقسمت بالله (كان يميناً) يعني : سواء كان بصيغة الماضي أو المستقبل ، ولو قال : أردت من :

ولو قال : أُقسم بالله ، أو أحلف بالله ، كان يميناً . وكذا لو قال : أقسمت بالله ، أو حلفت بالله .

ولو قال : أردت الاخبار عن يمين ماضية قُبِل ، لأنه إخبار عن نيته .

ولو لم ينطق بلفظ الجلالة لم تنعقد . وكذا لو قال : أشهد . إلا أن يقول : أشهد بالله . وفيه للشيخ قولان . ولاكذلك لو قال : أعزم بالله فإنه ليس من ألفاظ القسم . ولو قال : لعمرو الله كان قسماً ، وانعقدت به اليمين .

ولا تنعقد اليمين : بالطلاق[٥]، ولا بالعِتاق ، ولا بالتحريم ، ولا بالظهار ، ولا بالحَرَم، ولا بالكعبة والمصحف والقرآن ، ولا الابوين ، ولا بالنبي والأئمة عليهم السلام . وكذا وحق الله ، فإنه حلف بحقه لا به ، وقيل : تنعقد ، وهو بعيد .

ولا تنعقد اليمين الا بالنية . ولو حلف من غير نية[٦]، لم تنعقد ، سواء كان بصريح أوكناية وهي يمين اللغو .

والاستثناء بالمشيئة[٧]، يوقف اليمين عن الانعقاد ، اذا اتصل باليمين أو انفصل ، بما جرت العادة أن الحالف لم يستوف غرضه .

ولو تراخىٰ عن ذلك من غير عذر[٨]، حُكِم باليمين ، ولغي الاستثناء وفيه رواية مهجورة .

أقسمت ، الاخبار **(عن يمين ماضية)** يعني : في الزمان السابق كنت قد أقسمت **(قبل)** منه فلا يكون انشاء لليمين **(ولو لم ينطق)** أي : قال : أقسم ، أو أحلف ، ولم يقل : بالله ، لم ينعقد اليمين ، وكذا لو قال : أشهد الا مع قوله : بالله **(وفيه)** أي : اشهد بالله **(قولان)** قول بانعقاد اليمين به وقول بالعدم .

٥ ـ مثل أن يقول : والطلاق ، أو والعتاق ، يعني : قسماً بطلاق زوجتي ، وقسماً بعتق عبيدي **(ولا بالتحريم)** بأن يقول ـ مثلاً ـ : حرام عليّ فعل كذا ان لم أفعل كذا ، وكذا لا ينعقد اليمين لو قال : **(وحق الله)** يعني : حقه علىٰ العباد .

٦ ـ كالسهو ، أو التمثيل ، أو التعليم ، لم ينعقد ، سواء كان القسم **(بصريح)** والله **(أو كناية)** والسميع البصير **(وهي يمين اللغو)** أي : لا يجب الالتزام بها ، مأخوذ من قوله تعالىٰ **﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والله غفور حليم﴾** البقرة / ٢٢٦ .

٧ ـ بأن يقول بعد اليمين : ان شاء الله ، فانه يُبطل اليمين ، اتصل به **(أو انفصل)** عنه ، لكن بمقدار لا يخلّ بالمتابعة العرفية في الكلام ، كتخلل نفس أو عطسة أو نحو ذلك .

٨ ـ كما لو قال : والله لا أدخل هذه الدار ، ثم إشتغل بالطعام والكلام ربع ساعة وبعد ذلك قال : ان شاء الله ، لغىٰ الاستثناء ، لكن في اعتبار الاستثناء وان تراخىٰ لرواية **(مهجورة)** أي : متروكة لم يعمل بها الفقهاء ، وهي عن الصادق عليه السلام : (للعبد أن يستثنىٰ ما بينه وبين أربعين يوماً اذا نسي) .

ويشترط في الاستثناء النطق ، ولا تكفي النية[٩]. ولو قال : لا أدخل الدار إن شاء زيد ، فقد علّق اليمين علىٰ مشيئته . فإن قال : شئت ، انعقدت اليمين . وإن قال : لم أشأ ، لم تنعقد .

ولو جهل حاله ، إما بموت أو غيبة ، لم تنعقد اليمين لفوات الشرط .

ولو قال : لأدخلن الدار[١٠] إلا أن يشاء زيد ، فقد عقد اليمين ، وجعل الاستثناء مشيئة زيد . فإن قال زيد : قد شئت ألا يدخل ، وقفت اليمين لأن الاستثناء من الاثبات نفي .

ولو قال : لا دخلت الا أن يشاء فلان ، فقال : قد شئتُ أن يدخل فقد سقط حكم اليمين ، لأن الاستثناء من النفي إثبات .

ولا يدخل الاستثناء في غير اليمين[١١]، وهل يدخل في الاقرار ؟ فيه تردد ، والاشبه أنه لا يدخل .

والحروف التي يقسم بها : الباء ، والواو ، والتاء[١٢]. وكذا لو خفض ونوىٰ القسم ، من دون النطق بحرف القسم ، علىٰ تردد ، أشبهه الانعقاد .

ولو قال : ها الله[١٣]، كان يميناً ، وفي أيمن الله تردد ، من حيث هو جمع يمين . ولعل الانعقاد أشبه ، لأنه موضوع للقسم بالعرف . وكذا : أيم الله ، ومُنُ الله ، ومَ الله[١٤].

---

٩ ـ بأن يقول بلسانه : والله لا أدخل الدار ، ثم ينوي في قلبه : ان شاء الله ، من غير تلفظ ، ولو حلف أن لا يدخل الدار ان شاء زيد **(فان قال)** يعني : زيد : شئت انعقد ، أو : لم أشأ بطل **(ولو جهل حاله)** أي : حال زيد هل شاء أم لا ، بطل أيضاً .

١٠ ـ أي : حلف علىٰ ذلك **(فقد عقد)** أي : ثبت اليمين ، فلو قال زيد : شئت الا تدخل **(وقفت اليمين)** أي : انحلّت ، لأنه أقسم علىٰ الدخول الا اذا أراد زيد عدم الدخول .

١١ ـ من العقود والايقاعات كالبيع ، والاجارة ، والطلاق والعتق ونحوها لأنه تعليق ، ويجب في العقود والايقاعات التنجيز ، وانما جاز التعليق بالمشية في اليمين للدليل الخاص وهي الروايات وهل يدخل الاستثناء **(في الاقرار)** كما لو قال : لزيد عليّ ألف دينار ان شاء الله والأشبه انه **(لايدخل)** فلو دخل بطل الاقرار .

١٢ ـ بالله ، والله ، تالله ، وكذا **(لو خفض)** كما لو قال : الله لادخلن الدار ، وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال : (الله ما أردت الا واحدة) بكسر كلمة : الله ، بنية تقدير حرف القسم .

١٣ ـ قال في المسالك : (مما يقسم به لغة : ها الله ... وها للتلبية يؤتىٰ بها في القسم عند حذف حرفه) .

١٤ ـ هذه لغات مختلفة في : ايمن ، وفي الجواهر عن بعض اللغويين : ان في : ايمن ، احدىٰ وعشرين لغة .

الأمر الثاني

في الحالف ويعتبر فيه : البلوغ ، وكمال العقل ، والاختيار ، والقصد .

فلا تنعقد : يمين الصغير ، والمجنون ، ولا المكره ، ولا السكران ، ولا الغضبان(١٥) إلا أن يملك نفسه .

وتنعقد اليمين بالقصد . وتصح اليمين من الكافر ، كما تصح من المسلم .

وقال في الخلاف : لا تصح . وفي صحة التكفير منه ، تردد ، منشأه الالتفات الىٰ اعتبار نية القربة .

ولا تنعقد من الولد مع والده ، إلا مع إذنه(١٦). وكذا يمين المرأة ، والمملوك ، إلا أن يكون اليمين في فعل واجب أو ترك قبيح .

ولو حلف أحد الثلاثة(١٧) في غير ذلك ، كان للأب والزوج والمالك حل اليمين ولا كفارة . ولو حلف بالصريح ، وقال : لم أُرِد اليمين ، قُبِل منه ودِين بنيته .

الأمر الثالث

في متعلق اليمين وفيه مطالب :

الأول : لا ينعقد اليمين علىٰ الماضي نافية كانت أو مثبتة(١٨). ولا تجب بالحنث

---

١٥ ـ : المكره : غير مختار ، والسكران والغضبان : اللذان لا يشعران ما يقولان من شدة الغضب وطروّ حالة السكر ، ولا ينعقد اليمين الا (**بالقصد**) وارادة اليمين ، لا التعليم ـ مثلاً ـ وتصح (**من الكافر**) فلو حلف حرم عليه الحنث ، وقيل : لا تصح منه ، وعلىٰ الصحة ففي (**صحة التكفير منه**) يعني : لو حلف الكافر وحنث وأعطىٰ الكفارة هل تصح الكفارة منه أم لا ؟ فيه تردد ناشئ من اعتبار (**نية القربة**) فان قلنا يعتبر في الكفارة نية القربة فلا تصح من الكافر لأنه لا يمكنه قصد القربة ، وان قلنا لا يعتبر نية القربة صحت الكفارة منه .

١٦ ـ فلو لم يأذن الاب لم ينعقد يمين الولد وكذا لا ينعقد يمين (**المرأة والمملوك**) الا بأذن الزوج والمالك ، نعم ينعقد منهم لو كان في فعل واجب أو ترك (**قبيح**) أي : حرام ، كالحلف علىٰ فعل الصلاة ، أو ترك الغيبة ـ مثلاً ـ وثمرة ذلك وجوب الكفارة مع الحنث .

١٧ ـ الولد ، والزوجة ، والمملوك ، في غير فعل الواجب وترك الحرام ، فللأب والزوج والمالك حلّه (**ولا كفارة**) علىٰ أحد منهم ، ولو حلف (**بالصريح**) بأن قال ـ مثلاً ـ : والله لا أشرب سيجارة ، ثم قال : لم أقصد اليمين بل ذكرت مجرد اللفظ (**قبل منه**) فلا يعتبر فاعلاً للحرام لو شرب سيجارة بحيث تسقط عدالته (**ودين بنيته**) يعني : بينه وبين الله يؤخذ حسب نيته .

١٨ ـ كما لو قال : والله ما سرقت ، أو والله صدقت في الكلام الفلاني ، وكان كاذباً فيهما ، ويسمىٰ باليمين الغموس ، أي : تغمس صاحبها في الاثم ، أو في النار ، لأنها أعظم من التي فيها الكفارة لأن الكفارة تخفف الذنب .

فيها الكفارة ، ولو تعمد الكذب .

وإنما تنعقد علىٰ المستقبل ، بشرط أن يكون واجباً[١٩]، أو مندوباً ، أو ترك قبيح ، أو ترك مكروه ، أو علىٰ مباح يتساوىٰ فعله وتركه ، أو يكون البر أرجح . ولو خالف أَثِمَ ولزمته الكفارة .

ولو حلف علىٰ ترك ذلك[٢٠]، لم تنعقد ولم تلزمه الكفارة ، مثل أن يحلف لزوجته أن لا يتزوج[٢١]، أو لا يتسرّىٰ ، أو تحلف هي كذلك ، أو تحلف أنها لا تخرج معه ، ثم احتاجت الىٰ الخروج .

ولا تنعقد علىٰ فعل الغير ، كما لو قال : والله لتفعلن[٢٢]، فإنها لا تنعقد في حق المقسم عليه ، ولا المقسِم .

ولا تنعقد علىٰ مستحيل ، كقوله : والله لأصعدَنَّ السماء ، بل تقع لاغية . وانما تقع علىٰ ما يمكن وقوعه . ولو تجدد العجز ، انحلت اليمين ، كأن يحلف ليحج في هذه السنة فيعجز[٢٣].

المطلب الثاني : في الأيمان المتعلقة بالمأكل والمشرب وفيه مسائل :

الأولىٰ : اذا حلف أن لا يشرب من لبن عنز له ، ولا يأكل من لحمها ، لزمه الوفاء . وبالمخالفة الكفارة ، إلا مع الحاجة الىٰ ذلك[٢٤]. ولا يتعداها التحريم ، وقيل : يسري التحريم الىٰ أولادها ، علىٰ رواية فيها ضعف .

الثانية : اذا حلف أن لا يأكل طعاماً اشتراه زيد ، لم يحنث بأكل ما يشتريه زيد

---

١٩ ـ الواجب : كتزكية النفس للعدالة ، والمندوب : كالتوسعة علىٰ العيال ، وترك القبيح : كترك الامر بالمنكر ، وترك المكروه : كترك التعامل مع السفلة ، والمباح : كالمشي وشرب الماء (**أو يكون البر**) أي : العمل به (**أرجح**) بحسب الدنيا كحفظ الصحة ، أو الترك أرجح بحسب الدنيا وكتعريض البدن للآلام الخفيفة .

٢٠ ـ أي : ترك الواجب ، أو ترك المندوب ، أو ترك القبيح . وهو فعل القبيح لأن نفي النفي اثبات ـ أو ترك ما هو بر بحسب الدنيا ، أو فعل ما تركه أرجح بحسب الدنيا .

٢١ ـ أي : لا يتزوج باخرىٰ ، أو لا يتسرىٰ ، والتسري هو وطء الاماء بالملك ، أو تحلف هي (**كذلك**) أي : تحلف المرأة غير المتزوجة بأن لا تتزوج ، أو المتزوجة تحلف أن (**لاتخرج معه**) أي : مع زوجها ، فإن الحلف باطل غير منعقد .

٢٢ ـ خطاباً الىٰ شخص ، وتسمىٰ : يمين المناشدة .

٢٣ ـ فتنحل اليمين ، ولا يجب عليه الحج من قابل أيضاً ، لأنه حلف علىٰ هذه السنة .

٢٤ ـ ابتداء فلا تنعقد اليمين من أول الأمر ، أو في الاثناء فتنحل ، وذلك كما لو كان مريضاً أو تمرض بمرض ينفعه هذا اللبن الخاص .

وعمرو[٢٥]، ولو اقتسماه ، علىٰ تردد . ولو اشترىٰ كل واحد منهما طعاماً وخلطاه ، قال الشيخ : إن أكل زيادة عن النصف حنث[٢٦]، وهو حسن . ولو حلف أن لا يأكل ثمرة معينة ، فوقعت في ثمرة ، لم يحنث الا بأكله أجمع أو بتيقن أكلها ، ولو تلف منه ثمرة لم يحنث بأكل الباقي مع الشك .

الثالثة : اذا حلف ليأكلن هذا الطعام غداً ، فأكله اليوم ، حنث لتحقق المخالفة ، ويلزمه التكفير معجلاً[٢٧]. وكذا لو هلك الطعام قبل الغد أو في الغد . بشيء من جهته. ولو هلك من غير جهته لم يكفر .

الرابعة : لو حلف : لا شربت من الفرات ، حنث بالشرب من مائها ، سواء كرع[٢٨] منها أو اغترف بيد أو بإناء . وقيل : لا يحنث الا بالكرع منها ، والأول هو العُرف .

الخامسة : اذا حلف : لا أكلت رؤوساً ، انصرف الىٰ ماجرت العادة بأكله غالباً كرؤوس البقر والغنم والابل . ولا يحنث برؤوس الطيور والسمك والجراد ، وفيه تردد[٢٩]. ولعل الاختلاف عادي . وكذا لو حلف : لا يأكل لحماً ، وهنا يقوىٰ أنه يحنث بالجميع[٣٠]. ولو حلف : لا يأكل شحماً ، لم يحنث بشحم الظهر ، ولو قيل يحنث عادة ،كان حسناً . وإن قال : لا ذقت شيئاً فمضغه ولفظه ، قال الشيخ : يحنث، وهو حسن .

---

٢٥ ـ بالاشتراك ، لأنه غير المحلوف عليه **(ولو اقتسماه)** يعني : حتىٰ لو تميزت حصة زيد عن حصة عمرو فإنه يجوز له الاكل من حصة زيد ، وذلك : لأنه لم يشتره زيد **(علىٰ تردد)** لاحتمال أن يصدق عليه انه اشتراه زيد .

٢٦ ـ لحصول اليقين بأنه أكل مما اشتراه زيد ، ولو حلف بعدم أكل ثمرة معينة فوقعت **(في ثمره)** واختلطت به ، وحنث بأكلها أجمع ، نعم لو تلف بعضها وأكل الباقي لم يحنث **(مع الشك)** في انه هل بقي من تلك الثمرة شيء أم لا .

٢٧ ـ أي : قبل مجيء الغد ، حتىٰ انه لو مات قبل الغد وجب اخراج الكفارة عن ماله ـ كما في المسالك ـ . وكذا يحنث بتلف الطعام في الغد أو قبله اذا كان **(من جهته)** كما لو أعطاه للدواب ، نعم لا يحنث لو تلف **(من غير جهته)** كما لو أكلته دابة بغير علم وعمد منه .

٢٨ ـ: أي : أدخل فمه في الماء وشرب كما تفعل الدواب ، أم اغترف منه ، وقيل : لا يحنث الا بالكرع **(والاول)** أي الاطلاق **(هو العرف)** فكله شرب .

٢٩ ـ بل وخلاف بين الفقهاء **(ولعل الاختلاف عادي)** يعني : اختلاف الفقهاء في شمول الرؤوس لرؤوس الطيور من جهة اختلاف العادات ، ففي بعض البلاد يطلق الرؤوس علىٰ رؤوس الطيور وفي بعض البلاد تنصرف الىٰ غير الطيور .

٣٠ ـ أي : لحم الانعام ولحم الطيور للصدق وعدم الانصراف ، ولو حلف لا يأكل شحماً ، لم يحنث **(بشحم الظهر)** لأنه عند البعض نوع من اللحم ، وحسن لو قيل : يحنث **(عادة)** لأن العادة تسميه شحماً أيضاً ، ولو قال لشيء : لاذقته ثم مضغه ولفظه ، فانه **(يحنث)** لأنه ذوق أيضاً .

السادسة : اذا قال : لا أكلت سمناً ، فأكله مع الخبز ، حنث . وكذا لو أذابه علىٰ الطعام وبقي متميزاً . أما لو : حلف لا يأكل لبناً ، فأكل جبناً أو سمناً أو زبداً ، لم يحنث(٣١).

السابعة : لو قال : لا أكلت من هذه الحنطة ، فطحنها دقيقاً أو سويقاً(٣٢)، لم يحنث . وكذا لو حلف : لا آكل الدقيق ، فخبزه وأكله . وكذا لو حلف : لا يأكل لحماً ، فأكل إلية ، لم يحنث . وهل يحنث بأكل الكبد والقلب ؟ فيه تردد .

الثامنة : لو حلف لا يأكل بسراً فأكل منصفاً(٣٣)، أو لا يأكل رطباً فأكل منصفاً ، حنث ، وفيه قول آخر ضعيف .

التاسعة : اسم الفاكهة يقع علىٰ الرمان والعنب والرطب ، فمتىٰ حلف لا يأكل فاكهة ، حنث بأكل كل واحد من ذلك ، وفي البطيخ تردد(٣٤). والأدام اسم لكل ما يؤتدم به ، ولو كان ملحاً أو مائعاً كالدبس أو غير مائع كاللحم .

العاشرة : اذا قال لا شربت ماء هذا الكوز ، لم يحنث إلا بشرب الجميع . وكذا لو قال : لا شربت ماءه . ولو قال لا شربت ماء هذا البئر ، حنث بشرب البعض ، اذ لايمكن صرفه الى ارادة الكل . وقيل : لا يحنث ، وهو حسن .

الحادية عشرة : لو قال : لا أكلت هذين الطعامين ، لم يحنث بأحدهما . وكذا لو قال : لا أكلت هذا الخبز وهذا السمك ، لم يحنث الا بأكلهما ، لأن الواو العاطفة للجمع ، فهي كألف التثنية . وقال الشيخ : لو قال : لا كلمت زيداً وعمراً ، فكلّم أحدهما، حنث لأن الواو ينوب مناب الفعل(٣٥)، والأول أصح .

---

٣١ ـ لأنها ليست لبناً ، وان كان أصلها من اللبن .

٣٢ ـ الدقيق الطحين ، والسويق هو طبخه بلا ماء ، أو مع الماء والسكر ، لأن السويق نوعان لم يحنث لزوال اسم الحنطة عنها .

٣٣ ـ أي : التمرة التي نصفها بسر ونصفها رطب (حنث) لأنه آكل البسر الذي هو بعضها ، وآكل الرطب الذي هو بعضها الآخر (قول آخر) بعدم الحنث ، لأن المنصّف لا يقال له بسر ولا رطب .

٣٤ ـ لما ورد في الحديث من تسميته فاكهة ، وفي حديث آخر انه من الخضروات ، ثم ان الأدام اسم لكل شيء (يؤتدم) أي يضاف الىٰ الخبز ويؤكل معه .

٣٥ ـ أي : بمعنىٰ لا كلمت زيداً ، لا كلمت عمراً (والاول) أي : لا كلمتهما معاً هو الأصح من حيث الظهور العرفي للفظ .

الثانية عشرة : اذا حلف لا آكل خلاً ، فاصطبغ[٣٦] به ، حنث . ولو جعله في طبيخ ، فأزال عنه التسمية ، لم يحنث .

الثالثة عشرة : لو قال : لا شربت لك ماء من عطش[٣٧]، فهو حقيقة في تحريم الماء . وهل يتعدىٰ الىٰ الطعام ؟ قيل : نعم عرفاً ، وقيل : لا تمسكاً بالحقيقة .

المطلب الثالث في المسائل المختصة بالبيت والدار :

المسألة الأولىٰ : اذا حلف علىٰ فعل ، فهو يحنث بابتدائه ، ولا يحنث باستدامته ، الا ان يكون الفعل ينسب الىٰ المدة ، كما ينسب الىٰ الابتداء . فاذا قال : لا آجرت هذه الدار ، أو لا بعتها ، أو لا وهبتها ، تعلقت اليمين بالابتداء لا بالاستدامة[٣٨]. أما لو قال : لا سكنت هذه الدار ، وهو ساكن فيها ، أو لا أسكنت زيداً وزيد ساكن فيها ، حنث باستدامة السكنىٰ أو الاسكان[٣٩]. ويبِرّ بخروجه عقيب اليمين . ولا يحنث بالعود لا للسكنىٰ بل لنقل رحله . وكذا البحث في استدامة اللبس والركوب . أما التطيب ففيه تردد ، ولعل الاشبه أنه لا يحنث بالاستدامة[٤٠]، وكذا لو قال : لا دخلت داراً ، حنث بالابتداء دون الاستدامة .

الثانية : اذا حلف : لا دخلت هذه الدار ، فإن دخلها أو شيئاً منها أو غرفة من غرفها ، حنث ولو نزل اليها من سطحها[٤١]، أما اذا نزل الىٰ سطحها لم يحنث ولو كان

---

٣٦ ـ أي : جعله كالمرق أداماً لخبزه حنث ، لكن لا يحنث لو جعله (**في طبيخ**) بأن جعل الخل في أدام من باذنجان أو جزر أو غير ذلك (**فأزال عنه التسمية**) بحيث لا يقال انه شرب الخل .

٣٧ ـ أي : لا أشرب ماءاً لك في حال العطش حرم عليه ، وهل يتعدّىٰ (**الىٰ الطعام**) بحيث لو أكل طعامه حنث أم لا ؟ قيل : يتعدّىٰ (**عرفاً**) يعني : هذا الكلام يدل علىٰ الحلف عرفاً علىٰ عدم الأكل من طعامه أيضاً ، وقيل : لا يتعدّىٰ تمسكاً (**بالحقيقة**) اذ حقيقة الماء لا تشمل الطعام ، فهما حقيقتان فاذا حلف علىٰ ترك احداهما لا يحنث بفعل الاخرىٰ .

٣٨ ـ فيحرم ابتداء اجارتها وبيعها وهبتها ، أما لو كانت مؤجرة قبل الحلف أو مباعة أو موهوبة فلا حنث في استدامة الاجارة والبيع والهبة وهي حقيقة ليست استدامة لها ، بل استدامة لآثارها .

٣٩ ـ فيجب أن يخرج هو منها ، ويُخرج زيداً عقيب اليمين ، ولا يحنث بالعود لنقل (**رحله**) أي : اثاثه منها ، وكذا يكون حكم (**اللبس والركوب**) فلو حلف أن لا يلبس ثوباً معيناً ، أو لا يركب فرساً معيناً وكان لابساً أو راكباً ، وجب نزعه والنزول لصدق اللبس والركوب علىٰ استدامتهما .

٤٠ ـ فلو كان متطيباً وحلف أن لا يتطيب لا يجب عليه ازالة الطيب ، وكذا لو حلف علىٰ عدم دخول الدار ، فانه يحنث بالابتداء (**دون الاستدامة**) فلو كان فيها لا يجب الخروج منها ، كل ذلك للصدق العرفي المختلف في الموارد .

٤١ ـ يعني : حتىٰ ولو نزل من السطح ولم يدخل من الباب ، لكن لم يحنث لو حلف بعدم دخول بيتٍ فدخل

محجراً ، ولو حلف : لا أدخل بيتاً فدخل غرفته لم يحنث . ويتحقق الدخول ، اذا صار بحيث لو رد بابه . كان من ورائها .

الثالثة : اذا حلف : لا دخلت بيتاً ، حنث بدخول بيت الحاضرة[٤٢]، ولا يحنث بدخول بيت من شعرٍ أو أدَمَ . ويحنث بهما البدوي ومن له عادة بسكناه . ولو حلف : لا دخلت دار زيد ، أو لا كلمت زوجته أو لا استخدمت عبده ، كان التحريم تابعاً للملك . فمتىٰ خرج شيء من ذلك عن ملكه ، زال التحريم . أما لو قال : لا دخلت دار زيد هذه تعلق التحريم بالعين ولو زال الملك ، وفيه قول بالمساواة حسن .

الرابعة : اذا حلف : لا دخلت داراً ، فدخل براحاً[٤٣]كان داراً لم يحنث . أما لو قال : لا دخلت هذه الدار ، فانهدمت وصارت براحاً قال الشيخ ﷺ : لا يحنث ، وفيه إشكال ، من حيث تعلق اليمين بالعين ، فلا اعتبار بالوصف . ولو حلف : لا دخلت هذه الدار من هذه الباب ، فدخل منها ، حنث . ولو حوِّلت الباب عنها ، الىٰ باب مستأنف فدخل بالاولىٰ ، قيل : يحنث ، لأن الباب التي تناولها اليمين باقية علىٰ حالها ولا اعتبار بالخشب الموضوع ، وهو حسن . ولو قال : لا دخلت هذه الدار من بابها ، ففتح لها باب مستأنف ، فدخل به ، حنث لأن الاضافة متحققة فيها .

الخامسة : اذا حلف : لا دخلت أو لا أكلت أو لا لبست اقتضىٰ التأبيد . فإن ادعىٰ أنه نوىٰ مدة معينة ، دين بنيته[٤٤].

(غرفته) لأن البيت يقال للغرفة التحتانية والغرفة تقال للبيت الفوقاني ، والدخول هو اذا صار بحيث لو ردّ الباب **(كان من ورائها)** أي : كان كل بدنه وراء الباب ، فلو أدخل يده ، أو رجله ، أو بعض بدنه لم يتحقق الدخول .

٤٢ ـ أي : بيت أهل الحضر والبلد ، ولا يحنث بدخول **(بيت من شعر)** أي : أنواع الخباء والخيام ، ولو حلف بعدم دخول دار زيد فالتحريم تابع للملك يزول بزواله ، ولو قال : دار زيد هذه ، فالتحريم للعين ، وفيه **(قول بالمساواة)** مع عدم التعيين ، فقوله دار زيد معناه ملكه سواء عيّنها وقال : هذه ، أم لا .

٤٣ ـ بفتح الباء هي الارض الجرداء وان كانت داراً سابقاً لم يحنث ، وكذا لو كان قد قال : هذه الدار ، وفيه انه تعلق بعين الدار فلا اعتبار **(بالوصف)** أي : بوصف الدار حتىٰ يزول التحريم بزوال الوصف ولازمه حينئذ ُحنث بدخوله ، ولو حلف أن لا يدخل من هذه الباب ، فحوّلت عنها الىٰ مكان ثان **(فدخل بالأولىٰ)** أي : من المكان الذي كان قد وضع عليه الباب أولاً حنث ، لتناول اليمين المكان الذي وضع عليه **(الباب)** لا نفس الباب ، وكذا لو دخل من باب مستأنف وقد حلف أن لا يدخل هذه الدار من بابها فانه يحنث **(لأن الاضافة)** أي : نسبة الباب حتىٰ المستأنفة الىٰ هذه الدار .

٤٤ ـ أي : عومل حسب نيته .

ولو حلف : لا أدخل علىٰ زيد بيتاً ، فدخل عليه وعلىٰ عمرو ، ناسياً أو جاهلاً بكونه فيه[٤٥]، فلا حنث . وإن دخل مع العلم حنث ، سواء نوىٰ الدخول علىٰ عمرو خاصة أو لم ينو . والشيخ فصّل وهل يحنث بدخوله عليه في المسجد أو في الكعبة؟ قال الشيخ : لا ، لأن ذلك لا يسمىٰ بيتاً في العرف ، وفيه إشكال ، يبنىٰ علىٰ ممانعته دعوىٰ العرف[٤٦]. أما لو قال : لا كلّمت زيداً فسلم علىٰ جماعة فيهم زيد ، وعزله بالنية ، صح . وإن أطلق ، حنث مع العلم .

السادسة : قال الشيخ ﷺ : اسم البيت لا يقع علىٰ الكعبة ولا علىٰ الحمّام ، لأن البيت ما جعل بإزاء السكنىٰ ، وفيه إشكال ، يُعرف من قوله تعالىٰ : ﴿وليطوّفوا بالبيت العتيق﴾ ، وفي الحديث : «نعم البيت الحمّام» . قال : وكذا الدهليز والصفة[٤٧].

المطلب الرابع في مسائل العقود :

الأولىٰ : العقد اسم للايجاب والقبول ، فلا يتحقق الا بهما ، فاذا حلف ليبيعن لا يبرّ[٤٨]، إلا مع حصول الايجاب والقبول . وكذا لو حلف ليهبن . وللشيخ في الهبة قولان : أحدهما إنه يبرّ بالايجاب ، وليس بمعتمد .

الثانية : إطلاق العقد ينصرف الىٰ العقد الصحيح دون الفاسد ولا يبرّ بالبيع الفاسد لو حلف ليبيعن . وكذا غيره من العقود .

الثالثة : قال الشيخ : الهبة اسم لكل عطية متبرع بها[٤٩]، كالهدية والنحلة

---

٤٥ ـ أي : بكون زيد في هذا البيت **(فلا حنث)** لما سيأتي من أن النسيان والجهل يرفعان حكم اليمين ، ويحنث مع العلم ، والشيخ **(فصّل)** بأنه ان نوىٰ الدخول علىٰ عمرو فلا حنث لمجرد وجود زيد في البيت ، وان نوىٰ الدخول علىٰ زيد حنث .

٤٦ ـ يعني : هل عرفاً يسميان بيتاً أو لا ؟ فقد قال تعالىٰ عنهما : **﴿ان أول بيت وضع للناس﴾** و **﴿في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه﴾** ، لكن لو حلف أن لا يكلم زيداً فسلّم علىٰ جماعة زيد فيهم **(وعزله بالنية)** أي : في قلبه وجّه السلام الىٰ غير زيد **(صح)** ولم يحنث **(وان أطلق)** أي : لم ينو غير زيد بل سلم علىٰ جميعهم بما فيهم زيد حنث .

٤٧ ـ الدهليز يعني : الممرّ الممتد بين باب الدار وصحن الدار ، والصفّة يعني : الدكة المظلّلة في طرف الدار ، وتسمىٰ الرواق أيضاً .

٤٨ ـ أي : لا يكون عاملاً باليمين .

٤٩ ـ فلو حلف علىٰ هبة داره لزيد شملت كل أنواع الاعطاء المتبرع به ، مثل **(النحلة)** بكسر النون وهي كما في كتب اللغة : العطية ، وعلىٰ هذا المعنىٰ ـ وهو الأصح ـ لا يأتي منع المصنف عنه ، وفي المسالك : النحلة هي تمليك المنفعة لا عين الشيء ، وعلىٰ هذا المعنىٰ يأتي منع المصنف عنه **(والعمرىٰ)** هي اسكان

والعمرىٰ والوقف والصدقة . ونحن نمنع الحكم في العمري والنحلة اذ يتناولان المنفعة ، والهبة تتناول العين . وفي الوقف والصدقة تردد ، منشأه متابعة العرف في إفراد كل واحد باسم .

الرابعة : اذا حلف لا يفعل ، لم يتحقق الحنث الا بالمباشرة . فاذا قال : لا بعت ولا اشتريت ، فوكل فيه لم يحنث . أما لو قال : لا بنيت بيتاً ، فبناه البنّاء بأمره أو استيجاره ، قيل يحنث نظراً الىٰ العرف . والوجه أنه لا يحنث الا بالمباشرة : ولو قال : لا ضربت ، فأمر بالضرب ، لم يحنث ، وفي السلطان[٥٠] تردد ، أشبهه أنه لا يحنث الا بالمباشرة . ولو قال : لا أستخدم فلاناً ، فخدمه بغير اذنه ، لم يحنث . ولو توكل[٥١] لغيره في البيع والشراء ، ففيه تردد ، والأقرب الحنث لتحقق المعنىٰ المشتق منه .

الخامسة :لو قال : لا بعت الخمر فباعه ، قيل : لا يحنث[٥٢] ولو قيل : يحنث كان حسناً ، لأن اليمين ينصرف الىٰ صورة البيع ، فكأنه حلف أن لا يوقع الصّورة . وكذا لو قال : لا بعت مال زيد قهراً . ولو حلف ليبيعن الخمر ، لم تنعقد يمينه .

المطلب الخامس : في مسائل متفرقة .

الأولىٰ : اذا لم يعين ـ لما حلف ـ وقتاً ، لم يتحقق الحنث الا عند غلبة الظن بالوفاة ، فيتعين قبل ذلك الوقت بقدر ايقاعه ، كما اذا قال : لأقضين حقه لأعطينه شيئاً ، لأصومنَّ لأصلينَّ .

الثانية : اذا حلف ليضربن عبده مائة سوط ، قيل : يجزي الضغث[٥٣]، والوجه إنصراف اليمين الىٰ الضرب بالآلة المعتادة ، كالسوط والخشبة . نعم ، مع الضرورة ،

شخص الدار مدة عمره ، أو مدة عمر المالك ، وفي شمول الهبة للوقف والصدقة تردد منشأه (**متابعة العرف**) فالوقف والصدقة لا يسميان هبة عرفاً .

٥٠ ـ ونحوه ممن يترفع عن مباشرة الضرب بنفسه ، ولو حلف لا يخدم زيداً فخدمه زيد بغير اذنه (**لم يحنث**) لأن اليمين تعلق بعدم طلب خدمته ، لا عدم صدور الخدمة من ذاك .

٥١ ـ أي : صار وكيلاً عن غيره في البيع والشراء ، وقد كان حلف ان لا يبيع ولا يشتري ، **فالأقرب الحنث** (**لتحقق المعنىٰ**) أي : لصدق البيع والشراء ولو كانا لغيره .

٥٢ ـ لانه ليس بيعاً حقيقة لبطلانه ، وكذا لو حلف لا يبيع مال زيد (**قهراً**) لبطلان بيع مال شخص قهراً عليه ، ولو حلف علىٰ بيع الخمر (**لم تنعقد**) لحرمة بيع الخمر ، ولا تتعلق اليمين بالمحرمات .

٥٣ ـ الضغث هو القبضة من الحشيش ونحوه ، والمقصود هنا ضربة واحدة بقبضة تشتمل علىٰ عدد من القضبان أو السياط .

كالخوف علىٰ نفس المضروب ، يجزي الضغث . وهذا اذا كان الضرب مصلحة ، كاليمين علىٰ اقامة الحد ، أو التعزير المأمور به ، أما التأديب علىٰ شيء من المصالح الدنيوية[٥٤]، فالأولىٰ العفو ، ولا كفارة . ويعتبر في الضغث ، أن يصيب كل قضيب جسده ، ويكفي ظن وصولها اليه ، ويجزي ما يسمىٰ به ضارباً .

الثالثة : اذا حلف : لا ركبت دابة العبد ، لم يحنث بركوبها لأنها ليست له حقيقة[٥٥]. وإن اضيفت اليه ، فعلىٰ المجاز . أما لو قال : لا ركبت دابة المكاتب ، حنث بركوبها ، لأن تصرف المولىٰ ينقطع عن أمواله ، وفيه تردد .

الرابعة : البشارة اسم للاخبار الأول بالشيء السار[٥٦]. فلو قال : لأعطين من بشرني بقدوم زيد ، فبشره جماعة دفعة استحقوا . ولو تتابعوا كانت العطية للأول . وليس كذلك لو قال : من أخبرني ، فإن الثاني مخبر كالأول .

الخامسة : اذا قال : أول من يدخل داري فله كذا ، فدخلها واحد ، فله وإن لم يدخل غيره[٥٧]. ولو قال : آخر من يدخل ، كان لآخرِ داخل قبل موته ، لأن اطلاق الصفة يقتضي وجودها في حال الحياة .

السادسة : اذا حلف : لا شربت الماء ، أو لا كلمت الناس تناولت اليمين كل واحد من افراد ذلك الجنس[٥٨].

السابعة : اسم المال يقع علىٰ العين والدين ؟ الحال والمؤجل . فاذا حلف ليتصدقن بماله لم يبر الا بالجميع[٥٩].

---

٥٤ ـ كما لو حلف أن يضرب ولده اذا خالفه ، فالاولىٰ العفو **(ولا كفارة)** باعتبار ان تركه خير منه ، فلا تنعقد اليمين .

٥٥ ـ اذ العبد لا يملك شيئاً علىٰ المشهور فإن العبد وما في يده لمولاه ، لكنه يحنث بركوبها لو حلف أن لا يركب دابة **(المكاتب)** وهو العبد الذي اتفق معه مولاه علىٰ أن يكتسب ويأتي بمبلغ من المال ليكون حراً **(وفيه تردد)** وجهه عدم تمامية الملك للمكاتب ولذا يمنع عن التصرف بغير الاكتساب في أمواله .

٥٦ ـ أي : الموجب للفرح والسرور ، فلو بشره جماعة دفعة وكان قد حلف باعطاء من بشّره **(استحقوا)** كلهم مستقلاً ، فلو حلف أن يعطي المبشر ديناراً وجب اعطاء كل واحد منهم ديناراً .

٥٧ ـ يعني : فيكون المال له وان لم يدخل هذه الدار أحد غيره ، لأن كلمة : الأول ، لا يشترط فيها وجود شيء بعده .

٥٨ ـ سواء كان الماء عذباً أو مالحاً ، قليلاً أو كثيراً وهكذا ، والناس جماعة أو فرادىٰ ، رجالاً أو نساء ، صغاراً أو كباراً وهكذا .

٥٩ ـ في الجواهر : (حتىٰ ثياب بدنه ودار سكناه وعبيد خدمته) لأن اطلاق : ماله ، يشمل الجميع ، الا اذا قصد

الثامنة : يقع علىٰ القرآن اسم الكلام[٦٠]، وقال الشيخ : لا يقع عرفاً ، وهو يشكل بقوله تعالىٰ : ﴿.. حتىٰ يسمع كلام الله﴾ . ولا يحنث بالكتابة والاشارة لو حلف ألا يتكلم .

التاسعة : الحُلي يقع علىٰ الخاتم واللؤلؤ ، فلو حلف لا يلبس الحلي ، حنث بلبس كل واحد منهما .

العاشرة : التسري هو وطأ الأمة[٦١]. وفي اشتراط التخدير نظر .

الحادية عشرة : اذا حلف ، لأقضين دين فلان الىٰ شهر ، كان غاية . ولو قال : الىٰ حين أو زمان ، قال الشيخ : يحمل علىٰ المدة التي حمل عليها نذر الصيام[٦٢]، وفيه إشكال ، من حيث هو تعدّ عن موضع النقل . وما عداه ان فهم المراد به ، والا كان مبهماً .

الثانية عشرة : الحنث يتحقق بالمخالفة اختياراً ، سواء كان بفعله أو فعل غيره. كما لو حلف لا أدخل بلداً فدخله بفعله ، أو قعد في سفينة فسارت به ، أو ركب دابة، أو حمله انسان[٦٣]. ولا يتحقق الحنث بالاكراه ، ولا مع النسيان ، ولا مع عدم العلم .

الأمر الرابع

في اللواحق وفيه مسائل :

الأولىٰ : الأيمان الصادقة كلها مكروهة ، وتتأكد الكراهة في الغموس علىٰ اليسير من المال[٦٤]. نعم ، لو قصد دفع المظلمة ، جاز وربما وجبت ولو كذب[٦٥] لكن إن

غير ذلك ، أو كان في بلد له عرف خاص بحيث ينصرف الاطلاق اليه .

٦٠ ـ فلو حلف أن يتكلم ساعة ، يبر لو قرأ القرآن ساعة ، ولا يحنث بالاشارة والكتابة لو حلف (الا يتكلم) لأنهما ليسا كلاماً ، اذ الكلام عرفاً ولغة ما يصدر عن اللسان .

٦١ ـ فلو حلف لزوجته أن لا يتسرىٰ عليها ، فهل يشترط فيه (التخدير) بمعنىٰ : التستر حتىٰ عن زوجته ، لأن مادة التسري مأخوذة من الملازم للستر ، بحيث لو وطأها بمنظر منها لا يحنث ، أم لا يشترط ذلك ، بل يحنث بوطي الامة مطلقاً ؟ قال المصنف : وفي اشتراطه (نظر) لما يترأىٰ من كون التسري كناية عن وطأ الامة مطلقاً .

٦٢ ـ في الجواهر : وهي الستة أشهر في (حين) والخمسة أشهر في (زمان) وفيه : انه تعدّ عن (موضع النقل) وذلك لان العرف يطلق الحين والزمان علىٰ كل قطعة من الوقت مطلقاً ، وقد نقل شرعاً عن هذا الاطلاق الىٰ الستة والخمسة أشهر في خصوص الصوم ، فلا يتعدىٰ الىٰ غيره ، بل يبقىٰ في غير الصوم علىٰ اطلاقه .

٦٣ ـ لأن مقدمات هذه اختيارية ، فهي اختيارية أيضاً لأن ما بالاختيار اختياري ، ولا حنث مع (النسيان) للحلف ، ولا مع (عدم العلم) بأن هذا هو المحلوف عليه .

٦٤ ـ المراد بالغموس هنا اليمين الصادقة علىٰ الماضي ، كأن يقول : والله اشتريت هذا الكتاب بمبلغ دينار وفي المسالك : المعهود بين الفقهاء وأهل اللغة «ان اليمين الغموس هي الحلف علىٰ الماضي كاذباً متعمداً ، بأن يحلف انه ما فعل وقد كان فعل أو بالعكس ... وانها سميت غموساً لانها تغمس الحالف في الذنب أو النار (...) .

كان يحسن التورية، وورّىٰ وجوباً. ومع اليمين، لا إثم ولا كفارة، مثل أن يحلف ليدفع ظالماً عن انسان أو ماله أو عرضه.

الثانية: اليمين بالبراءة[٦٦] من الله سبحانه، أو من رسوله ﷺ، لا تنعقد ولا تجب بها كفارة، ويأثم ولو كان صادقاً. وقيل: تجب بها كفّارة ظهار[٦٧]، ولم أجد به شاهداً. وفي توقيع العسكري عليه السلام الىٰ محمد بن يحيىٰ، يطعم عشرة مساكين، ويستغفر الله. ولو قال: هو يهودي، أو نصراني، أو مشرك إن كان كذا، لم تنعقد وكان لغواً.

الثالثة: لا يجب التكفير، إلا بعد الحنث. ولو كفّر قبله[٦٨]، لم يجزه.

الرابعة: لو أعطىٰ الكفارة كافراً، أو من تجب عليه نفقته، فإن كان عالماً لم يجزه. وإن جهل فاجتهد[٦٩]، ثم بان له، لم يعد. وكذا لو أعطىٰ من يظن فقره فبان غنياً، لأن الاطلاع علىٰ الأحوال الباطنة يعسر.

الخامسة: لا يجزي في التكفير بالكسوة، إلا ما يسمىٰ ثوباً. ولو أعطاه قلنسوة أو خفاً[٧٠] لم يجزه، لأنه لا يسمىٰ كسوة، ويجزي الغسيل من الثياب لتناول الاسم.

السادسة: اذا مات، وعليه كفارة مرتبة[٧١] ولم يوص، اقتصر علىٰ أقل رقبة

---

٦٥ ـ أي: حتىٰ ولو حلف كذباً، ففي خبر زرارة قال للباقر عليه السلام: (انا نمر بالمال علىٰ العشارين فيطلبون منا أن نحلف لهم ويخلون سبيلنا ولا يرضون منا الا بذلك؟ فقال عليه السلام: احلف لهم فهو أحلىٰ من التمر والزبد) والوجوب يكون لانقاذ نفس محترمة أو مال محترم، أو عرض ونحوه، كما لو أراد الظالم ان يقتل مؤمناً للأمر بالمعروف، فيحلف كاذباً أنه لم يأمر بالمعروف، ويجب أن يورّي ان كان يحسن (**التورية**) وهو أن يقول ماظاهره شيء ويقصد شيئاً آخر، ففي المثال الآنف يقصد انه لم يأمر بالمعروف حين كان نائماً مثلاً.

٦٦ ـ وهو أن يقول ـ مثلاً ـ بانه يكون بريئاً عن الله عزوجل، أو عن رسول الله ﷺ ان لم يفعل كذا).

٦٧ ـ وهي عتق رقبة، فإن عجز فصوم شهرين متتابعين، فإن عجز فاطعام ستين مسكيناً، ولو حلف بان كان كذا فاذن (**هو يهودي**) بان يقول: أنا، بدل هو.

٦٨ ـ أي: لو أعطىٰ الكفارة أولاً، ثم خالف اليمين، لم يحسب فيجب عليه بعد الحنث الكفارة أيضاً.

٦٩ ـ أي: بحث عنه ولم يعرف كفره، أو كونه واجب النفقة عليه، ثم بان ذلك كفاه.

٧٠ ـ (**القلنسوة**) غطاء خاص للرأس (**والخف**) حذاء له ساق لم يجز، ويجزي في التكفير بالكسوة (**الغسيل**) أي: الثوب المغسول فلا يجب أن يكون جديداً لم يلبس ولم يغسل من قبل.

٧١ ـ وهي التي ان وجد رقبة لا ينتقل الىٰ الصوم، فإن عجز عن الرقبة وأمكنه الصوم لا ينتقل الىٰ الاطعام، فإن عجز عنهما انتقل الىٰ الاطعام، ففيها ان مات ولم يوصّ كفاه (**أقل رقبة**) من حيث القيمة فلو كانت الرقاب من عشرة دنانير الىٰ ألف اشترىٰ رقبة بعشرة وأعتقها، وان أوصىٰ بما يزيد (**عن ذلك**) أي عن الأقل، كما لو أوصىٰ برقبة بخمسين ديناراً ولم يجز الورثة، فقيمة الاقل (**من الأصل**) عشرة من أصل المال لأنه دين، والاربعون من الثلث.

تجزي . وإن أوصىٰ بقيمة تزيد عن ذلك ، ولم يجز الوارث كانت قيمة المجزي من الأصل ، والزيادة من الثلث وان كانت الكفارة مخيرة ، اقتصر علىٰ أقل الخصال قيمة . ولو أوصىٰ بما هو أعلىٰ ، ولم تُجز الورثة ، فإن خرج من الثلث فلا كلام ، والا اخرجت قيمة الخصلة الدنيا[٧٢] من الاصل ، ومن الثلث الباقي . فإن قام بما أوصىٰ به، وإلا بطلت الوصية بالزائد ، واقتصر علىٰ الدنيا .

السابعة : اذا انعقدت يمين العبد[٧٣] ثم حنث وهو رق ، ففرضه الصوم في الكفارات ، مخيرها ومرتبها . ولو كفر بغيره من عتق أو كسوة أو اطعام ، فان كان بغير اذن المولىٰ لم يجزه[٧٤]، وإن اذن أجزأه ، وقيل : لا يجزيه ، لأنه لا يملك بالتمليك والأول أصح . وكذا لو أعتق عنه المولىٰ باذنه .

الثامنة : لا ينعقد يمين العبد بغير اذن المولىٰ ، ولا تلزمه الكفارة[٧٥] وان حنث أذن له المولىٰ في الحنث أو لم يأذن . أما لو أذن له في اليمن فقد انعقدت . فلو حنث باذنه ، فكفر بالصوم ، لم يكن للمولىٰ منعه . ولو حنث من غير اذنه ، كان له منعه . ولو لم يكن الصوم مضراً ، وفيه تردد .

التاسعة : اذا حنث بعد الحرية ، كفّر كالحر . ولو حنث ثم اعتق ، فالاعتبار بحال الأداء . فإن كان موسراً ، كفّر بالعتق أو الكسوة أو الاطعام . ولا ينتقل الىٰ الصوم الا مع العجز[٧٦]. هذا في المرتبة ، وفي المخيرة يكفر بأي خصالها شاء .

---

٧٢ ـ أي : أخرجت الدانية وهي الاقل قيمة من أصل التركة ، والزيادة من الثلث (**فإن قام**) أي : وفىٰ الثلث بالزيادة فبها ، والا اقتصر علىٰ الاقل .

٧٣ ـ بإذن المولىٰ ، لأنه بدون إذن المولىٰ لا تنعقد يمينه ، فاذا حنث وجب عليه الصوم في الكفارات كلها (**مخيرها ومرتبها**) أي سواء كانت الكفارة مخيرة ، ككفارة الصوم ، أم مرتبة ككفارة الظهار ، ففي كلتا الصورتين علىٰ العبد الصوم لأنه غير قادر علىٰ العتق والاطعام والكسوة لعدم ملكيّته ، وقد سبق بيان أنواع المرتبة والمخيرة في كتاب الظهار عند رقم (٤٥) فما بعد .

٧٤ ـ لأن العبد لا يملك ، نعم مع اذن المولىٰ يجزي (**وكذا**) يعني يجزي .

٧٥ ـ اذ مع عدم انعقاد اليمين لا معنىٰ للكفارة ولا للحنث ، نعم لو أذن له انعقدت ، فلو حنث بلا اذن المولىٰ ، فللمولىٰ منعه حتىٰ وان لم يكن الصوم مضراً (**وفيه تردد**) اذ لو لم يضر الصوم بحق المولىٰ كيف يجوز له منعه منه مع ان الصوم واجب عليه ، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق .

٧٦ ـ اذ العبد كان عليه الصوم لأنه لا يملك فلا يقدر علىٰ العتق والاطعام والكسوة ، أما وهو حر فهو قادر فلا ينتقل التكليف عن هذه الثلاثة الىٰ الصوم ثلاثة أيام ، هذا في الكفارة المرتبة ، وأما في المخيّرة فانه يكفّر بأيها (**شاء**) فانه تخيير من رأس ولا بحث .

كتاب النذر

والنظر في : الناذر والصيغة ومتعلق النذر ولواحقه .

أما الناذر : فهو : البالغ ، العاقل ، المسلم .

فلا يصح : من الصبي .. ولا من المجنون .. ولا من الكافر ، لتعذر نية القربة في حقه، واشتراطها في النذر[١].

لكن لو نذر فأسلم ، استحب له الوفاء .

ويشترط في نذر المرأة بالتطوعات[٢] اذن الزوج . وكذا يتوقف نذر المملوك علىٰ اذن المالك . فلو بادر ، لم ينعقد وان تحرر ، لأنه وقع فاسداً . وان أجاز المالك ، ففي صحته تردد ، أشبهه اللزوم .

ويشترط فيه القصد . فلا يصح من المكره ، ولا السكران ، ولا الغضبان الذي لاقصد له .

وأما الصيغة : فهي : إما بر ، أو زجر ، أو تبرع .

فالبر قد يكون شكراً للنعمة ، كقوله : ان اعطيت مالاً أو ولداً أو قدم المسافر فلله عليّ كذا . وقد يكون دفعاً لبلية ، كقوله : ان بَرِئ المريض أو تخطأني المكروه[٣] فللّه عليّ كذا .

والزجر : أن يقول: ان فعلت كذا فلله عليّ كذا ، أو إن لم أفعل كذا فلله عليّ كذا[٤].

والتبرع : أن يقول : لله عليّ كذا .

كتاب النذر

١ ـ (النذر) لغة : هو الوعد بخير أو شر مطلقاً أو بشرط ، وشرعاً : هو الالتزام بالفعل أو الترك لله تعالىٰ ، ولاشتراط القربة (في النذر) كاشتراط القربة في الصلاة والصوم لا يصح نذر الكافر ، لكن اذا نذر فأسلم (استحب) لعدم انعقاد النذر في حينه فلا يجب ، ولرواية خاصة فيستحب .

٢ ـ أي : في المستحبات : أما الواجبات فلا يشترط فيها اذن الزوج ويتوقف نذر المملوك علىٰ اذن المالك (فلو بادر) فنذر قبل أذن المالك لم ينعقد ، نعم يصح لو (أجاز المالك) بعد ما نذر العبد ، ويشترط في النذر القصد ، فلا يصح من الغضبان (الذي لا قصد له) أي : استولىٰ عليه الغضب بحيث صار لا يشعر مايقول.

٣ ـ أي : لم يصبني المكروه الفلاني الذي كان محتملاً وقوعه عليّ ، ويسمّىٰ : بنذر المجازات أيضاً .

٤ ـ مثلاً : لله عليّ أن عصيت الله أن أتصدق بدينار ، أو : لله عليّ ان تركت واجبا أن أتصدق بدينار (والتبرع) بأن يقول : لله عليّ أن أتصدق بدينار ، ولا يربطه بفعل أو ترك .

ولا ريب في انعقاد النذر بالأولين ، وفي الثالثة خلاف ، والانعقاد أصح .

ويشترط مع الصيغة نية القربة . فلو قصد منع نفسه بالنذر لا لله ، لم ينعقد . ولا بد أن يكون الشرط في النذر سائغاً[٥] إن قصد الشكر ، والجزاء طاعة ، ولا ينعقد النذر بالطلاق ولا بالعتاق[٦].

وأما متعلق النذر : فضابطه : أن يكون طاعة[٧]، مقدوراً للناذر . فهو اذن مختص بالعبادات : كالحج ، والصوم ، والصلاة ، والهدي ، والصدقة ، والعتق[٨].

أما الحج فنقول : لو نذره ماشياً لزم ، ويتعين من بلد النذر . وقيل : من الميقات . ولو حج راكباً مع القدرة[٩]، أعاد . ولو ركب بعضاً ، قضىٰ الحج ومشىٰ ما ركب . وقيل: ان كان النذر مطلقاً ، أعاد ماشياً . وان كان معيناً بسنة ، لزمه كفارة خُلف النذر ، والأول مروي .

ولو عجز الناذر عن المشي ، حج راكباً ، وهل يجب عليه سياق بدنة[١٠]؟ قيل : نعم ، وقيل : لا يجب بل يستحب وهو الاشبه .

ويحنث لو نذر أن يحج راكباً فمشىٰ . ويقف[١١] ناذر المشي في السفينة لأنه أقرب إلىٰ شبه الماشي . والوجه الاستحباب ، لأن المشي يسقط هنا عادة . ويسقط المشي عن ناذره بعد طواف النساء .

---

٥ ـ أي : جائزاً ، فلا يصح : لله عليّ ان وفقت لهتك مؤمن أن أتصدق بدينار ، بقصد الشكر (**والجزاء**) مقابل الشرط ، لابد أن يكون طاعة ، فلا يصح اذا كان حراماً ، أومباحاً غير طاعة ، كما لو قال : لله عليّ ان نمت بين الطلوعين أن أكذب كذبة ، أو أشرب ماء .

٦ ـ كأن يقول : زوجتي طالق ان فعلت كذا ، وعبدي حر ان فعلت كذا ، فلا يجب عليه ذاك الامر ، ولا زوجته تطلق ولا عبده يعتق .

٧ ـ أي : واجباً أو مستحباً ، فلا يتعلق النذر بفعل الحرام والمكروه والمباح ، وأن يكون (**مقدوراً للناذر**) فلا يتعلق النذر بشيء غير مقدور للناذر كالطيران الىٰ السماء .

٨ ـ والاعتكاف ، والامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، والجهاد مع النفس والعدو ، والتحلي بالاخلاق الفاضلة ، والتجنب عن الاخلاق الذميمة ، ونحو ذلك .

٩ ـ أي : مع القدرة علىٰ الحج ماشياً أعاد ، وكذا يعيد لو ركب بعض الطريق ، ويمشي (**ما ركب**) أي : المكان الذي كان قد ركب فيه ، وقيل : لو نذر (**مطلقاً**) أي : لم يعيّن سنة النذر أعاد ماشياً ، ولو عيّن سنته (**لزمه كفارة**) بلا اعادة الحج ، وكفارة خلف النذر ـ مر في كتاب الظهار ـ.

١٠ ـ أي : سَوق بعير عوضاً عن المشي ، يأخذه معه ويذبحه في مكة أو منىٰ علىٰ اختلاف .

١١ ـ فلا يجلس في السفينة ولا ينام استحباباً ، وغاية المشي لمن نذر الحج ماشياً (**بعد طواف النساء**) فلو طاف للنساء في يوم العيد فلا يجب عليه المشي للذهاب الىٰ منىٰ للمبيت ، أو لرمي الجمرات .

فروع : لو نذر أن يمشي الىٰ بيت الله الحرام ، إنصرف الىٰ بيت الله سبحانه بمكة . وكذا لو قال : الىٰ بيت الله واقتصر ، وفيه قول بالبطلان[١٢] الا أن ينوي الحرام .

ولو قال : أن أمشي الىٰ بيت الله لا حاجاً ولا معتمراً ، قيل : ينعقد بصدر الكلام وتلغو الضميمة[١٣]. وقال الشيخ : يسقط النذر ، وفيه اشكال ينشأ من كون قصد بيت الله طاعة .

ولو قال : أن أمشي واقتصر[١٤]، فإن قصد موضعاً انصرف الىٰ قصده وان لم يقصد لم ينعقد نذره ، لأن المشي ليس طاعة في نفسه .

ولو نذر إن رزق ولداً يحج به أو يحج عنه ثم مات . حُج بالولد أو عنه من صلب ماله .

ولو نذر أن يحج ، ولم يكن له مال ، فحج عن غيره[١٥]، أجزأ عنهما علىٰ تردد .

مسائل الصوم :

ولو نذر صوم أيام معدودة ، كان مخيراً بين التتابع والتفريق[١٦]، إلا مع شرط التتابع .

والمبادرة بها أفضل ، والتأخير جائز .

ولا ينعقد نذر الصوم ، إلا أن يكون طاعة . فلو نذر صوم العيدين أو أحدهما ، لم ينعقد . وكذا لو نذر صوم أيام التشريق[١٧] بمنىٰ . وكذا لو نذرت صوم أيام حيضها .

---

١٢ ـ أي : بطلان نذره ، لعدم المعلومية ، فمسجد النبي والمسجد الاقصىٰ ومسجد الكوفة وغيرها من المساجد أيضاً بيوت الله .

١٣ ـ فيجب عليه الحج أو العمرة ، ويلغو قوله : **(لاحاجاً ولا معتمراً)** وقيل : **(يسقط النذر)** لأنه لا رجحان للمشي الىٰ بيت الله لا بنية الحج والعمرة ، وفيه : ان قصد البيت **(طاعة)** أي : فيه رجحان شرعي .

١٤ ـ أي : لم يذكر المشي الىٰ أيّ مكان ، فان قصد مكاناً خاصاً **(انصرف الىٰ قصده)** فإن كان فيه رجحان انعقد نذره والا فلا ، ولو نذر ان رزقه الله ولداً أن **(يحج به)** أي : يأخذ ولده الىٰ الحج ، أو يحج هو نيابة **(عنه)** ثم مات الأب ، حُج بالولد أو حُج عنه **(من صلب ماله)** أي : مال الأب قبل الوصايا والارث ، لأنه نوع من الدين المالي .

١٥ ـ يعني : نيابة عن الغير ، كفىٰ **(عنهما)** لصدق العنوانين ، ولكن **(علىٰ تردد)** لاحتمال كون الحج المنذور كحجة الاسلام الذي لا يتداخل مع النيابة .

١٦ ـ أي : لو نذر صوم عشرة أيام ـ مثلاً ـ فله أن يصوم بعض تلك الأيام ثم يفطر أياماً ، ثم يصوم الباقي ما دام لم يقصد التتابع ، لكن **(والمبادرة)** أي الاسراع في العمل بالنذر **(والتأخير جائز)** ما دام لم يقيد في النذر التعجيل .

١٧ ـ وهي الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر من شهر ذي الحجة ، قيل : سميت بذلك لأن لحوم

وكذا لا ينعقد ، اذا لم يكن ممكناً ، كما لو نذر صوم يوم قدوم زيد ، سواء قدم ليلاً أو نهاراً . أما ليلاً فلعدم الشرط[١٨]، وأما نهاراً فلعدم التمكن من صيام اليوم المنذور ، وفيه وجه آخر .

ولو قال : لله عليّ أن أصوم يوم قدومه دائماً[١٩] سقط وجوب اليوم الذي جاء فيه. ووجب صومه فيما بعد . ولو اتفق ذلك اليوم في رمضان صامه عن رمضان خاصة . وسقط النذر فيه ، لأنه كالمستثنىٰ ولا يقضيه . ولو اتفق ذلك يوم عيد ، أفطره اجماعاً. وفي وجوب قضائه خلاف ، والاشبه عدم الوجوب .

ولو وجب ـ علىٰ ناذر ذلك اليوم ـ صوم شهرين متتابعين في كفارة قال الشيخ : صام في الشهر الأول من الايام عن الكفارة ، تحصيلاً للتتابع . فاذا صام من الثاني شيئاً، صام ما بقي من الأيام عن النذر لسقوط التتابع[٢٠]. وقال بعض المتأخرين : يسقط التكليف بالصوم ، لعدم امكان التتابع ، وينتقل الفرض الىٰ الاطعام ، وليس شيئاً . والوجه صيام ذلك اليوم ، وإن تكرر عن النذر . ثم لا يسقط به التتابع ، لا في الشهر الأول ولا الآخر ، لأنه عذر لا يمكن الاحتراز منه . ويتساوىٰ في ذلك ، تقدم وجوب التكفير علىٰ النذر وتأخره .

واذا نذر صوماً مطلقاً ، فأقله يوم . وكذا لو نذر صدقة ، اقتصر علىٰ أقل ما يتناوله الاسم[٢١].

الاضاحي كانت تشرّق في الشمس ، وقيل غير ذلك .

١٨ ـ أي : اذا جاء ليلاً فالشرط ـ صوم يوم قدوم زيد ـ مفقود ، واذا جاء نهاراً **(فلعدم التمكن)** من صومه ، لمضي بعض النهار والصوم يجب أن يكون من أول الفجر **(وفيه وجه آخر)** وهو انعقاد النذر ان جاء زيد قبل الزوال ولم يكن الناذر قد أتىٰ بما ينافي الصوم بعدُ فينوي ويتم الصوم .

١٩ ـ في الجواهر : **(دائماً)** معناه : صومه وافق أي يوم من الاسبوع .

٢٠ ـ أي : عدم وجوب التتابع في الشهر الثاني ، وقيل : يسقط الصوم لتعذر التتابع **(وينتقل الفرض)** أي : صوم الكفارة الىٰ الاطعام **(والوجه صيام ذلك اليوم)** الذي صادف قدوم المسافر عن النذر ، ولا يضر بالتتابع **(لأنه عذر)** كما أن الحيض والمرض والسفر الاضطراري لا يضر بالتتابع **(ويتساوىٰ في ذلك تقدم)** السبب وتأخره ، مثال تقدم سبب الكفارة : ما لو أفطر في شهر رمضان عمداً ، فوجب عليه صوم شهرين متتابعين ، وفي أثناء صيام الشهر الأول نذر انه لو عاد مسافره أن يصوم غده ، فجاء المسافر في أثناء الشهر الاول . ومثال تقدم سبب النذر : ما لو نذر انه لو جاء مسافره ان يصوم غده ، ثم كان رمضان ، وأفطر يوماً عمداً ، وفي شوال بدأ بصوم الكفارة وفي نفس شوال وصل مسافره .

٢١ ـ ولو كان درهماً واحداً ، ولو نذر الصوم في بلد معيّن ، صام **(أين شاء)** أي : لا يجب البلد المعين **(وفيه تردد)** لاحتمال وجوبه .

ولو نذر الصيام في بلد معين ، قال الشيخ : صام أين شاء ، وفيه تردد .

ومن نذر أن يصوم زماناً ،كان خمسة أشهر . ولو نذر حيناً ،كان ستة أشهر(٢٢). ولو نوىٰ غير ذلك عند النذر لزمه ما نوىٰ .

مسائل الصلاة :

اذا نذر صلاةً ، فأقل ما يجزيه ركعتان . وقيل : ركعة ، وهو حسن .

وكذا لو نذر أن يفعل قربة(٢٣)ـ ولم يعينها ـكان مخيراً ، ان شاء صام ، وإن شاء تصدق بشيء ، وان شاء صلىٰ ركعتين ، وقيل : تجزيه ركعة .

ولو نذر الصلاة في مسجد معين ، أو مكان معين من المسجد ، لزم لأنه طاعة .

أما لو نذر الصلاة ، في مكان لامزية فيه للطاعة علىٰ غيره(٢٤)، قيل : لا يلزم ، وتجب الصلاة ويجزي ايقاعها في كل مكان ، وفيه تردد .

ولو نذر الصلاة في وقت مخصوص ، لزم .

مسائل العتق :

اذا نذر عتق عبد مسلم ، لزم النذر .

ولو نذر عتق كافر غير معين(٢٥)، لم ينعقد ، وفي المعين خلاف ، والاشبه أنه لا يلزم .

ولو نذر عتق رقبة ، أجزأته الصغيرة والكبيرة ، والصحيحة والمعيبة اذا لم يكن العيب موجباً للعتق(٢٦).

ومن نذر أن لا يبيع مملوكاً ، لزمه النذر . وإن اضطر الىٰ بيعه ، قيل : لم يجز ، والوجه الجواز مع الضرورة .

ولو نذر عتق كل عبد قديم ، لزمه اعتاق من مضىٰ عليه في ملكه ستة أشهر .

---

٢٢ ـ لروايات خاصة ، ولو نوىٰ بالزمان أو الحين (**غير ذلك**) الذي جاء في الروايات لزمه ما نوىٰ .

٢٣ ـ أي : عملاً يقرّب الىٰ الله .

٢٤ ـ كأن يصلي في حجرة كذا من داره ،قيل يبطل نذره لعدم رجحانه (**وفيه تردد**) لاحتمال انعقاده لرجحانه ، ولو نذرها في وقت (**مخصوص**) مثلاً بعد الزوال ، انعقد بحيث لو صلاها في غير ذلك الوقت حنث .

٢٥ ـ أي : لم يعين ذاك العبد الكافر بطل نذره (**وفي المعين**) كما لو نذر عتق الكافر الفلاني خلاف أشبهه البطلان .

٢٦ ـ كالاشل والاعرج فإنه حر بنفسه لا يصح عتقه ، لو نذر عتق كل عبد قديم ، وجب عتق من كان في ملكه (**ستة أشهر**) للرواية اذا لم يقصد غير هذا المعنىٰ ، والا عمل علىٰ قصده الخاص .

مسائل الصدقة :

اذا نذر أن يتصدق واقتصر ، لزمه ما يسمىٰ صدقة وان قل . ولو قيده بقدر ، تعين عليه .

ولو قال بمال كثير ، كان ثمانين درهماً .

ولو قال : خطير أو جليل ، فسره بما أراد(٢٧). ومع تعذر التفسير بالموت ، يرجع الىٰ الولي .

ولو نذر الصدقة في موضع معين ، وجب . ولو صرفها في غيره ، أعاد الصدقة بمثلها فيه .

ومن نذر أن يتصدق بجميع ما يملكه ، لزمه النذر . فان خاف الضرر ، قوم ماله ، وتصدق أولاً فأولاً(٢٨)، حتىٰ يعلم أنه قام بقدر ما لزم .

ومن نذر أن يخرج شيئاً من ماله في سبيل الخير ، تصدق به علىٰ فقراء المؤمنين ، أو في عمرة ، أو حج أو في زيارة ، أو في شيء من مصالح المسلمين .

مسائل الهدي :

اذا نذر أن يهدي بَدنة ، انصرف الاطلاق الىٰ الكعبة ، لأنه الاستعمال الظاهر في عرف الشرع .

ولو نوىٰ بمنىٰ ، لزم .

ولو نذر الهدي الىٰ غير الموضعين ، لم ينعقد لأنه ليس بطاعة .

ولو نذر أن يهدي واقتصر ، انصرف الاطلاق في المَهديِّ الىٰ النعم(٢٩) وله أن يهدي أقل ما يسمىٰ من النعم هَدْياً . وقيل :كان له أن يهدي ولو بيضة . وقيل : يلزمه ما يجزي في الأُضحية ، والأول أشبه .

---

٢٧ ـ أي : بما قصده حين النذر ، ولو مات قبل التفسير فانه **(يرجع الىٰ الولي)** أي : ولي الميت يعني وارثه فكلما فسره الولي قبل وعمل به ، ولو نذر الصدقة **(في موضع معين)** كما لو نذر التصدق في النجف الاشرف أو كربلاء المقدسة ، وجب.

٢٨ ـ أي : شيئاً فشيئاً ، ولو نذر لسبيل الخير كان منه **(مصالح المسلمين)** كبناء المدارس أو طبع الكتب الدينية وعقد مجالس العزاء والتبليغ وغيرها .

٢٩ ـ وهي الابل والبقر والغنم وله **(أن يهدي أقل)** كالنعجة الهزيلة أو الهرمة مما لا يجوز أن يكون هدياً للحج ، وقيل :يكفيه بيضة لصدق انه أهدىٰ ، وقيل : يلزمه مايشترط **(في الاضحية)** من السن المعيّن وغيره مما مر في باب الهدي في كتاب الحج .

ولو نذر أن يهدي الىٰ بيت الله الحرام غير النعم[٣٠]، قيل: يبطل النذر، وقيل: يباع ذلك ويصرف في مصالح البيت.

أما لو نذر أن يهدي عبده، أو جاريته، أو دابته، بيع ذلك وصرف ثمنه في مصالح البيت، أو المشهد الذي نذر له، وفي معونة الحاج أو الزائرين. ولو نذر نحر الهدي بمكة، وجب. وهل يتعين التفرقة بها؟ قال الشيخ: نعم، عملاً بالاحتياط. وكذا بمنىٰ.

ولو نذر نحره بغير هذين، قال الشيخ: لا ينعقد. ويقوىٰ أنه ينعقد لأنه قصد الصدقة علىٰ فقراء تلك البقعة، وهو طاعة.

ولو نذر أن يهدي بدنة، فإن نوىٰ من الابل لزم. وكذا لو لم ينو لأنها عبارة عن الانثىٰ من الابل.

وكل من وجب عليه بدنة في نذر، فإن لم يجد لزمه بقرة، وان لم يجد فسبع شياه.

وأما اللواحق: فمسائل.

الأولىٰ: يلزم بمخالفة النذر المنعقد كفارة يمين[٣١]، وقيل كفارة من أفطر في شهر رمضان والأول أشهر. وانما تلزم الكفارة، اذا خالف عامداً مختاراً.

الثانية: اذا نذر صوم سنة معينة، وجب صومها أجمع، الا العيدين وأيام التشريق إن كان بمنىٰ. ولا تصام هذه الايام ولا تقضىٰ. ولو كان بغير منىٰ، لزمه صيام أيام التشريق. فلو أفطر عامداً ـ لغير عذر ـ في شيء من أيام السنة، قضاه وبنىٰ إن لم يشترط التتابع وكفّر. ولو شرط[٣٢] استأنف، وقال بعض الاصحاب: ان تجاوز

---

٣٠ ـ كالدجاج، والبط وغيرهما، ففيه قولان: البطلان، والصحة ببيعه وصرفه لمصالح البيت، ولو نذر عبده، بيع وصرف مصالح البيت، ولو نذر نحر الهدي بمكة أو منىٰ فهل يتعيّن عليه (**التفرقة**) أي: توزيع لحمه بين أهلها؟ قيل: نعم لكن لو نذر نحره (**بغير هذين**) أي: مكة ومنىٰ كالمدينة المنورة، قيل: (**لا ينعقد**) لأن الهدي لا يذبح الا بمكة أو منىٰ.

٣١ ـ: وهي عتق رقبة أو اطعام ستين مسكيناً أو كسوة عشرة مساكين، فإن لم يجد احداها فصيام ثلاثة أيام (**وقيل كفارة**) الافطار في شهر رمضان، وهي عتق أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً، وتلزم الكفارة اذا خالف (**عامداً مختاراً**) أما لو خالف سهواً أو نسياناً أو مضطراً فلا كفارة عليه.

٣٢ ـ: يعني: لو كان في نذره شرط التتابع، فأفطر بغير عذر، ابتدأ صيام السنة، وقيل: لو تجاوز النصف (**جاز البناء**) علىٰ ما صامه سابقاً بأن يتم السنة ولا يستأنف حتىٰ (**ولو فرّق**) بعد النصف عمداً (**وهو تحكم**) أي: قول بلا دليل.

النصف ، جاز البناء ولو فرّق ، وهو تحكّم ، ولو كان[١٨] لعذر ، كالمرض والحيض والنفاس بنىٰ علىٰ الحالين ولاكفارة . ولو نذر صوم الدهر ، صح ويسقط العيدان وأيام التشريق بمنىٰ ويفطر في السفر . وكذا الحائض في أيام حيضها ولا يجب القضاء اذ لا وقت له . والسفر الضروري عذر ، لا ينقطع به التتابع ، وينقطع بالاختياري . ولو نذر صوم سنة غير معينة ، كان مخيراً بين التوالي والتفرقة ، إن لم يشترط التتابع . وله أن يصوم اثني عشر شهراً والشهر إما عدة بين هلالين ، أو ثلاثون يوماً . ولو صام شوّالاً ، وكان ناقصاً ، أتمه بيوم بدلاً عن العيد . وقيل : بيومين[١٩] وهو حسن . وكذا لو كان بمنىٰ في أيام التشريق ، فصام ذا الحجة ، قضىٰ يوم العيد وأيام التشريق . ولو كان ناقصاً قضىٰ خمسة أيام . ولو صام سنة واحدة ، أتمها بشهر ويومين ، بدلاً عن شهر رمضان وعن العيدين ، ولم ينقطع التتابع بذلك لأنه لا يمكن الاحتراز منه . ولو كان بمنىٰ قضىٰ أيام التشريق أيضاً[٢٠] ولو نذر صوم شهر متتابعاً ، وجب أن يتوخىٰ ما يصح ذلك فيه . وأقله أن يصح فيه تتابع خمسة عشر يوماً . ولو شرع في ذي الحجة ، لم يجز لأن التتابع ينقطع بالعيد .

الثالثة : اذا نذر أن يصوم أول يوم من شهر رمضان ، لم ينعقد نذره ، لأن صيامه مستحق بغير النذر ، وفيه تردد[٢١].

الرابعة : اذا نذر المعصية ، لا ينعقد ، ولا تجب به كفارة ، كمن نذر أن يذبح آدمياً ، أباً كان أو أماً أو ولداً ، أو نسبيّاً أو أجنبياً . وكذا لو نذر ليقتلن زيداً ظلماً ، أو نذر أن يشرب خمراً ، أو يرتكب محظوراً[٢٢]، أو يترك فرضاً ، فكل ذلك لغو لا ينعقد . ولو

---

١٨ ـ يعني : الإفطار وعدم التتابع لعذر ، بنىٰ علىٰ **(الحالين)** سواء شرط في نذره التتابع أم لا ، ولاكفارة ، ويصح لو نذر **(صوم الدهر)** أي : تمام العمر ، ولو نذر صوم سنة غير معينة ، فله أن يصوم **(اثني عشر شهراً)** متفرقة **(والشهر)** عرفاً أما هو عدّة **(بين هلالين)** وان كان تسعة وعشرون يوماً ، فيما اذا صام من أوله الىٰ آخره ، وأما هو **(ثلاثون يوماً)** ملفّقاً فيما اذا صام في أثنائه .

١٩ ـ لأنه ينقص أوله فلا يكون عدّة بين هلالين ، فيجب عليه ثلاثون يوماً .

٢٠ ـ فكان عليه قضاء شهر وخمسة أيام ، ولو نذر صوم شهر بتتابع وجب أن **(يتوخى)** أي : يطلب شهراً يمكنه فيه التتابع .

٢١ ـ لاحتمال الانعقاد وثمرته شيئان : تأكد الوجوب ، وترتب كفارتين لو حنث : كفارة رمضان ، وكفارة حنث النذر .

٢٢ ـ أي : محرماً ، كما لو نذر الامر بالمنكر **(أو يترك فرضاً)** أي : واجباً ، كترك الأمر بالمعروف .

نذر أن يطوف علىٰ أربع ، فقد مرت في باب الحج[٢٣]، والاقرب أنه لا ينعقد .

الخامسة : اذا عجز الناذر عما نذره ، سقط فرضه . فلو نذر الحج فصُدَّ ، سقط النذر. وكذا لو نذر صوماً فعجز ، لكن روي في هذا[٢٤]، يتصدق عن كل يوم بمد من طعام .

السادسة : العهد حكمه حكم اليمين وصورته أن يقول : عاهدت الله ، أو عليّ عهد الله ، أنه متىٰ كان كذا ، فعليّ كذا . فإن كان ما عاهد عليه ، واجباً أو مندوباً ، أو ترك مكروه أو اجتناب محرم ، لزم . ولو كان بالعكس ، لم يلزم . ولو عاهد علىٰ مباح ، لزم كاليمين . ولو كان فعله أولىٰ أو تركه[٢٥]، فليفعل الأولىٰ ، ولا كفارة . وكفارة المخالفة في العهد كفارة يمين ، وفي رواية كفارة من أفطر يوماً من شهر رمضان ، وهي الأشهر .

السابعة : العهد والنذر ينعقدان بالنطق ، وهل ينعقدان بالضمير والاعتقاد[٢٦]؟ قال بعض الأصحاب : نعم ، والوجه أنهما لا ينعقدان الا بالنطق ، تمّ قسم الايقاعات .

---

٢٣ ـ من أن به رواية ضعيفة تقول : ان عليه طوافين ، طوافاً ليديه وطوافاً لرجليه ، والاقرب : أنه **(لا ينعقد)** لأنها هيئة لم تعهد من صاحب الشريعة الذي قال : (خذوا عني مناسككم) .

٢٤ ـ أي : في نذر الصوم .

٢٥ ـ وكان عهده علىٰ خلاف الأولىٰ ، كما لو عاهد أن لا يشرب الماء اذا عطش ، أو لا يأكل اذا جاع ، فإن فعلهما أولىٰ لحفظ الصحة فليفعله **(ولا كفارة)** لعدم انعقاد العهد ، وكفارة مخالفة العهد **(كفارة يمين)** عتق أو اطعام أو اكساء عشرة مساكين ، فان عجز عن كلها صام ثلاثة أيام .

٢٦ ـ بأن ينوي في قلبه العهد أو النذر من دون أن يتلفظ بلسانه .

القسم الرابع

في الأحكام *

وهي اثني عشر كتاباً **

---

* ـ سبق أنّ المصنف بنى كتابه على أقسام أربعة : العبادات ، العقود ، الايقاعات ، والاحكام ، وهو القسم الرابع والاخير من هذا الكتاب .

** ـ ١ ـ الصيد والذباحة ٢ ـ الاطعمة والاشربة ٣ ـ الغَصب ٤ ـ الشفعة ٥ ـ احياء المَوات ٦ ـ اللقطة ٧ ـ الفرائض ٨ ـ القضاء ٩ ـ الشهادات ١٠ ـ الحدود والتعزيرات ١١ ـ القصاص ١٢ ـ الديّات .

كتاب الصّيد والذّباحة

والنظر في الصيد يستدعي بيان أُمور ثلاثة :

الأوّل

في ما يؤكل صيده وان قتل

ويختص من الحيوان ، بالكلب المعلّم[١] دون غيره من جوارح السباع والطير .

فلو اصطاد بغيره ، كالفهد والنمر ، أو غيرهما من السباع ، لم يحل منه الا ما يدرك ذكاته[٢]. وكذا لو اصطاد ، بالبازي والعقاب والباشق ، وغير ذلك من جوارح الطير ، معلماً كان أو غير معلم .

ويجوز الاصطياد : بالسيف ، والرمح[٣]، والسهام ، وكل ما فيه نصل . ولو أصاب معترضاً فقتل ، حلّ . ويؤكل ما قتله المعراض ، اذا خرق اللحم . وكذا السهم الذي لانصل فيه ، اذا كان حاداً ، فخرق اللحم .

ويشترط في الكلب ، لإباحة ما يقتله ، أن يكون معلّماً .

ويتحقق ذلك بشروط ثلاثة: أن يسترسل إذا ارسله*... وينـــزجر إذا زجـره .. وألاّ يأكل ما يمسكه.

كتاب الصيد والذباحة

١ ـ المراد من (الصيد) اثبات اليد على الحيوان ان الممتنع بالاصالة ، وازهاق روحه بآلة معتبرة فيه من غير ذبح ، ومن (الذباحة) الاعم من النحر ، ويختص مايؤكل صيده من الحيوان بالكلب (المعلّم) أي : المدّرب على الصيد .

٢ ـ أي : يدركه حياً ويذبحه بشروط الذبح الشرعي مع الحديد ، وتجاه القبلة ، وفري الأوداج الأربعة ، وكون الذابح مسلماً ، والحركة بعد الذبح ، والحياة المستقرة قبل الذبح ، وتسمية اسم الله تعالىٰ . (وكذا) لو اصطاد بجوارح الطير ، فإنه يحرم الا اذا أدرك ذكاته .

٣ ـ برميها على الصيد وقتل الصيد بها اينما وقع عليه ولو على ظهره فقتله وكل مافيه (نصل) أي : حديدة حادة، ولو (معترضاً) أي : لا عمقاً فقتله حلّ أكله ، وكذا ماقتله (المعراض) خشبة ممدّدة الرأس .

* ـ أي : أمره بالسير ، وهناك أصوات خاصة يعرفها أهل الصيد يصوتون بها فيقف الكلب أو يسير (واقتصر) أي : اكتفى بشرب دمه ولم يأكل لحمه .

فإن أكل نادراً ، لم يقدح في إباحة ما يقتله . وكذا لو شرب دم الصيد واقتصر .

ولا بد من تكرار الاصطياد به ، متصفاً بهذه الشرائط ، ليتحقق حصولها فيه . ولايكفي اتفاقها مرة[٤].

ويشترط في المرسل شروط :

الأول : أن يكون مسلماً أو بحكمه كالصبي . فلو أرسله المجوسي أو الوثني ، لم يحل أكل ما يقتله . وإن أرسله اليهودي أو النصراني فيه خلاف ، أظهره أنه لا يحل .

الثاني : أن يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه[٥]، لم يحل مقتوله . نعم ، لو زجره عقيب الاسترسال فوقف ، ثم أغراه صح ، لأن الاسترسال انقطع بوقوفه ، وصار الاغراء ارسالاً مستأنفاً . ولاكذلك لو استرسل فأغراه .

الثالث : أن يسمي عند ارساله فلو ترك التسمية عمداً ، لم يحل ما يقتله ، ولايضر لو كان نسياناً ولو أرسل واحد ، وسمىٰ به آخر ، لم يحل المصيد مع قتله له[٦].

ولو سمىٰ فأرسل آخر كلبه ولم يسم ، فاشتركا في قتل الصيد ، لم يحل .

الرابع : أن لا يغيب الصيد وحياته مستقرة فلو وجد مقتولاً أو ميتاً بعد غيبته[٧] لم يحل ، لاحتمال أن يكون القتل لا منه ، سواء وجد الكلب واقفاً عليه أو بعيداً منه .

ويجوز الاصطياد بالشرك والحبالة والشباك[٨]، لكن لا يحل منه إلا ما يدرك ذكاته، ولو كان فيه سلاح . وكذا السهم ، اذا لم يكن فيه نصل ولا يخرق ، وقيل : يحرم أن يرمي الصيد بما هو أكبر منه ، وقيل : بل يكره ، وهو أولىٰ .

---

٤ ـ فلو ارسل كلباً كان من عادته الأكل من الصيد ، فلم يأكل هذه المرة ومات الصيد لم يحل الا اذا أدركه وذبحه بشرائط الذبح .

٥ ـ أي : الكلب بنفسه رأىٰ صيداً وأخذه وقتله بدون أن يرسله صاحبه لم يحل ، ولكن يحل لو استرسل فزجره فوقف ثم (اغراه) أي : شجعه على الذهاب بالاصوات الخاصة .

٦ ـ أي : قتل الكلب للصيد ، ولو سمى (**فأرسل آخر**) يعني : أحدهما سمىٰ وأرسل كلبه ، وآخر لم يسم وأرسل كلبه واشترك الكلبان في قتل الصيد لم يحل .

٧ ـ: أي : غاب الصيد عن عين الصائد ، خلف جبل ، أو حجر ، أو شجر ، أو في حفرة ، أو غير ذلك (**لا منه**) أي : لا من الكلب بل بسبب سقوط أو اصطدام أو نحوهما .

٨ ـ أنواع مختلفة لآلات الصيد ، لكن لايحل الا بدرك ذكاته ، حتىٰ (**ولو كان فيه سلاح**) أي : حتىٰ اذا كان في الشبكة ـ مثلاً ـ حربة سقطت علىٰ الصيد فقتلته ، فلا يحل ما لم يصدق انه رماه به ، وقيل : يحرم رمي الصيد بشيء (**أكبر منه**) كأن يرمي رمحاً كبيراً علىٰ عصفور فيقتله .

الثاني
في أحكام الاصطياد

ولو أرسل المسلم والوثني آلتهما فقتلاه لم يحل ، سواء اتفقت آلتهما مثل أن يرسلا كلبين أو سهمين ، أو اختلفا كأن يرسل أحدهما كلباً والآخر سهماً ، وسواء اتفقت الاصابة في وقت واحد أو وقتين ، اذا كان أثر كل واحدة من الآلتين قاتلاً .

ولو أثخنه[٩] المسلم ، فلم تعد حياته مستقرة ، ثم ذفّف عليه الآخر حلّ ، لأن القاتل المسلم .

ولو انعكس الفرض لم يحل . ولو اشتبه الحالان حرم تغليباً للحرمة .

ولو كان مع المسلم كلبان ، أرسل أحدهما ، واسترسل الآخر ، فقتلا لم يحل .

ولو رمىٰ سهماً ، فأوصلته الريح الىٰ الصيد فقتله حلّ ، وإن كان لولا الريح لم يصل. وكذا لو أصاب السهم الأرض ثم وثب فقتل .

والاعتبار في حل الصيد بالمرسل لا بالمعلم[١٠] فإن كان المرسل مسلماً فقتل ، حلّ ، ولو كان المعلّم مجوسياً أو وثنياً . ولو كان المرسل غير مسلم ، لم يحل . ولو كان المعلم مسلماً .

ولو أرسل كلبه علىٰ صيد وسمىٰ ، فقتل غيره[١١]، حل . وكذا لو أرسله علىٰ صيود كبار ، فتفرقت عن صغار فقتلها ، حلّت اذا كانت ممتنعة . وكذا الحكم في الآلة. أما لو أرسله ولم يشاهد صيداً ، فاتفق إصابة الصيد ، لم يحل ولو سمىٰ ، سواء كانت الآلة كلباً أو سلاحاً ، لأنه لم يقصد الصيد ، فجرىٰ مجرىٰ استرسال الكلب .

---

٩ ـ أي : جرحه جرحاً لا يبقىٰ معه (ثم ذفّف) أي : اجهز عليه الوثني وأماته حل ، نعم لم يحل لو انعكس الفرض أو اشتبه الحالان وذلك (**تغليباً للحرمة**) أي : لاصالة حرمة كل لحم الا ما ثبت حله (**واسترسل الآخر**) أي : ذهب بنفسه دون أن يرسله صاحبه .

١٠ ـ الذي درّب الكلب علىٰ الصيد .

١١ ـ أي : قتل صيداً آخر حل ، وكذا لو ارسله لاصطياد كبار (**فتفرقت**) أي : انهزمت الكبار وبقي هناك صغارها فقتلها ، حلت لو كانت (**ممتنعة**) أي : كانت تلك الصغار قادرة علىٰ الفرار ، فلم تفر ، أو فرت ولحقها الكلب ، وكذا (**في الآلة**) فلو رمىٰ بها صيداً وأصاب آخر فقتله حل ، وكذا لو رمىٰ الكبير فانهزم ووقع الرمي علىٰ الصغير الممتنع فقتله حل أيضاً، نعم لم يحل لو اتفق له اصابة الصيد لانه لم يقصد (**فجرىٰ مجرىٰ**) أي : كان مثل استرسال الكلب .

والصيد الذي يحل بقتل الكلب له ، أو الآلة ، في غير موضع الذكاة ، هو كل ماكان ممتنعاً ، وحشياً[١٢] كان أو إنسياً . وكذلك ما يصول من البهائم ، أو يتردىٰ في بئر وشبهها ، ويتعذر ذبحه أو نحره ، فإنه يكفي عقرها في استباحتها . ولا يختص العقر ـ حينئذ ـ بموضع من جسدها .

ولو رمىٰ فرخاً[١٣] لم ينهض فقتل ، لم يحل . وكذا لو رمىٰ طائراً وفرخاً لم ينهض ، فقتلهما ، حل الطائر دون الفرخ .

ولو تقاطعت الكلاب الصيد قبل ادراكه ، لم يحرم .

ولو رمىٰ صيداً فتردىٰ من جبل ، أو وقع في الماء فمات ، لم يحل لاحتمال أن يكون موته من السقطة . نعم لو صير حياته غير مستقرة حل لأنه يجري مجرىٰ المذبوح .

ولو قطعت الآلة منه شيئاً ، كان ما قطعته ميتة ، ويذكىٰ ما بقي إن كانت حياته مستقرة[١٤].

ولو قطعته بنصفين ، فلم يتحركا ، فهما حلال .

فلو تحرك أحدهما ، فالحلال هو دون الآخر . وقيل يؤكلان ، ان لم يكن في المتحرك حياة مستقرة ، وهو أشبه . وفي رواية يؤكل ما فيه الرأس . وفي اخرىٰ ، يؤكل الاكبر دون الاصغر ، وكلاهما شاذ .

---

١٢ ـ الوحشي ما يعيش في الصحراء كالغزال : والانسي ما يأنس بالانسان في البلدان كالنعم الثلاث الابل والبقر والغنم اذا توحشت ، وكذا الذي **(يصول)** أي : يسير من غير التفات فيصطدم بحجر أو شجر أو **(يتردىٰ في بئر)** فيكفي لعدم امكان الوصول اليه عاجلاً فيخشىٰ موته قبل الوصول اليه **(عقرها)** أي : رميها بحديدة **(في استباحتها)** أي : حلها اذا ماتت بالعقر .

١٣ ـ الفرخ صغير الحيوان **(لم ينهض)** أي : بعدُ لم يقدر على الفرار لم يحل **(ولو تقاطعت)** أي جعلوه قطعة قطعة لم يحرم ، وكذا لو رماه وصيّر حياته **(غير مستقرة)** أي : صار مشرفاً على الموت ثم سقط .

١٤ ـ بأن يبقىٰ حياً مدة لو ترك ولم يذبح (ولو قده) أي : قطعه نصفين.

الثالث

في اللواحق : وفيه مسائل

الأولىٰ : الاصطياد بالآلة المغصوبة حرام ، ولا يحرم الصيد ويملكه الصائد دون صاحب الآلة ، وعليه اجرة مثلها[١٥]، سواء كانت كلباً أو سلاحاً .

الثانية : اذا عض الكلب صيداً ، كان موضع العضة نجساً ، يجب غسله علىٰ الاصح .

الثالثة : اذا أرسل كلبه أو سلاحه فجرحه ، ثم أدركه حياً فان لم تكن حياته مستقرة ، فهو بحكم المذبوح . وفي الاخبار أدنىٰ ما يدرك ذكاته ، أن يجده يركض برجله ، أو تطرف عينه ، أو يتحرك ذنبه . وان كانت مستقرة ، والزمان يتسع لذبحه ، لم يحل أكله حتىٰ يذكىٰ . وقيل : إن لم يكن معه ما يذبح به ، ترك الكلب حتىٰ يقتله ، ثم يأكله إن شاء . أما اذا لم يتسع الزمان لذبحه ، فهو حلال ، ولو كانت حياته مستقرة . وإن صيره الرامي ، غير ممتنع[١٦] ملكه وإن لم يقبضه ، فلو أخذه غيره لم يملكه الثاني ، ووجب دفعه الىٰ الاول .

وأما الذباحة : فالنظر فيها، أما في الأركان، وأما في اللواحق

أما الأركان فثلاثة : الذابح ، والآلة ، وكيفية الذبح .

أما الذّابِح : فيشترط فيه : الاسلام أو حكمه . ولا يتولاه الوثني . فلو ذبح كان المذبوح ميتة . وفي الكتابي روايتان : أشهرهما المنع . فلا تؤكل ذباحة اليهودي ، ولا النصراني ، ولا المجوسي . وفي رواية ثالثة ، تؤكل ذباحة الذمي ، اذا سمعت تسميته[١٧]، وهي مطروحة .

وتذبح : المسلمة ، والخصي ، والجنب ، والحائض ، وولد المسلم وإن كان طفلاً اذا أحسن .

---

١٥ ـ أي : علىٰ الصائد أن يعطي لصاحب الآلة الاجرة التي تدفع لمثل استعمال هذه الآلة في هكذا صيد عرفاً .

١٦ ـ بأن ضعف عن الفرار بالجراحة والضربة .

١٧ ـ أي : سمع انه يذكر اسم الله تعالىٰ عند الذبح لكن الرواية مطروحة ، ويذبح ولد المسلم (اذا أحسن) أي : أتم شرائط الذبح ، ولايشترط (الايمان) وهو كونه معتقداً بالائمة الاثني عشر عليهم الصلاة والسلام بل يكفي فيه الاسلام .

ولا يشترط الايمان ، وفيه قول بعيد باشتراطه . نعم ، لا تصح ذباحة المعلن بالعداوة لأهل البيت عليهم السلام ، كالخارجي[١٨] وإن أظهر الاسلام .

وأما الآلة : فلا يصح التذكية الا بالحديد . ولو لم يوجد ، وخيف فوت الذبيحة جاز بما يفري أعضاء الذبح ، ولو كان ليطةً[١٩] أو خشبةً أو مروةً حادةً أو زجاجةً . وهل تقع الذكاة بالظفر ، أو السن مع الضرورة ؟ قيل : نعم ، لأن المقصود يحصل ، وقيل : لا، لمكان النهي ولو كان منفصلاً .

وأما الكيفية : فالواجب قطع الاعضاء الاربعة : المري وهو مجرىٰ الطعام .. والحلقوم وهو مجرىٰ النفس .. والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم[٢٠].

ولا يجزي قطع بعضها مع الامكان ، هذا في قول مشهور . وفي الرواية : اذا قطع الحلقوم ، وخرج الدم ، فلا بأس .

ويكفي في المنحور[٢١]، طعنه في ثغرة النحر ، وهي وهدة اللبّة .

ويشترط فيها شروط أربعة :

الأول : أن يستقبل بها القبلة مع الامكان فان أخل عامداً ، كانت ميتة . وان كان ناسياً ، صح . وكذا لو لم يعلم جهة القبلة .

الثاني: التسمية، وهي أن يذكر الله سبحانه، فلو تركها عامداً لم تحل، ولو نسي لم يحرم .

الثالث : اختصاص الابل بالنحر ، وما عداها بالذبح في الحلق ، تحت اللحيين ، فان نحر المذبوح[٢٢]، أو ذبح المنحور ، فمات لم يحل . ولو أُدركت ذكاته فذكّىٰ حل، وفيه تردد ، اذ لا استقرار لحياته بعد الذبح أو النحر . وفي إبانة الرأس[٢٣] عامداً

---

١٨ ـ وهو الذي خرج علىٰ امام زمانه ، مثل أهل النهروان ، والجمل ، وصفين ، ونحوهم فإنهم في حكم الكفار .

١٩ ـ بكسر اللام هي القشرة الظاهرة من القصب (أو مروة) وهي الحجر الحاد الذي يقدح النار ، وقيل : بالظفر ، أو السن مع الضرورة لحصول (**المقصود**) وهو قطع الأوداج الأربعة وقيل : لا حتىٰ لو كان (**منفصلاً**) أي : الظفر والسن كانا منفصلين عن الانسان والحيوان .

٢٠ ـ وهم مجرىٰ الدم ، وفي الرواية : اذا قطع الحلقوم وخرج الدم (**فلا بأس**) فلا يحتاج الىٰ قطع الاوداج الأربعة كلها كما عن بعضهم .

٢١ ـ وهو الابل أن يطعن في (**ثغرة النحر**) وهي الحفرة الواقعة في آخر العنق المتصل بالصدر .

٢٢ ـ أي : نحر في الثغرة ما يجب ذبحه كالبقر والغنم ، أو ذبح وفرّىٰ أوداج ما يجب نحره كالبعير فمات لم يحل، نعم يحل لو (**أدركت ذكاته**) أي: قبل أن يموت لو ذبح بعد النحر ما يجب ذبحه ، أو نحر بعد الفري مايجب نحره .

٢٣ ـ أي : فصله عن الجسد حال الذبح ، بأن لا يرفع السكين حتىٰ يفصل الرأس خلاف (**اظهره**) القول بالكراهة

خلاف أظهره الكراهية . وكذا سلخ الذبيحة قبل بردها أو قطع شيء منها . ولو انفلت الطير ، جاز أن يرميه بنشاب أو رمح أو سيف ، فان سقط وأدرك ذكاته ذبحه ، وإلاكان حلالاً .

الرابع : الحركة بعد الذبح كافية في الذكاة ، وقال بعض الأصحاب : لا بد مع ذلك من خروج الدم ، وقيل : يجزي أحدهما ، وهو أشبه . ولا يجزي خروج الدم متثاقلاً ، اذا انفرد[٢٤] عن الحركة الدالة علىٰ الحياة .

ويستحب في ذبح الغنم : أن تربط يداه ورجل واحدة ، وتطلق الاخرىٰ[٢٥]، ويمسك صوفه أو شعره حتىٰ يبرد .. وفي البقر : تعقل يداه ورجلاه ، ويطلق ذنبه .. وفي الابل : تربط أخفافه الىٰ آباطه ، وتطلق رجلاه .. وفي الطير : أن يرسل بعد الذباحة .

ووقت ذبح الاضحية : ما بين طلوع الشمس الىٰ غروبها.

وتكره الذباحة[٢٦]: ليلاً إلا مع الضرورة .. وبالنهار يوم الجمعة الىٰ الزوال .. وأن تنخع الذبيحة .. وأن يقلب السكين فيذبح الىٰ فوق ، وقيل : فيهما يحرم ، والأول أشبه .. وأن يذبح حيوان وآخر ينظر اليه .

وأما اللواحق فمسائل :

الأولىٰ : ما يباع في أسواق المسلمين ، من الذبائح واللحوم ، يجوز شراؤه ، ولايلزم التفحص عن حاله[٢٧].

الثانية :كل ما يتعذر ذبحه أو نحره من الحيوان ، إما لا ستعصائه[٢٨]، أو لحصوله

مقابل القول بالحرمة .

٢٤ ـ أي كان بدون الحركة .

٢٥ ـ ليرفس بها ويُمسك صوفه كالشاة (أو شعره) كالمعز لأنه داخل في الغنم ، وتعقل يدا البقر ورجلاه (ويطلق ذنبه) ليحركه ، وتربط لآباط الابل (اخفافه) جمع خف ، وهو للبعير مثل القدم ، والطير بعد الذبح (يرسل) أي : يترك ليضطرب ، وهذه التعاليم الاسلامية توجب خفة خروج الروح عن هذه الحيوانات رعاية لها وعناية بها.

٢٦ ـ مطلقاً الا في الاضحية ، فانها لو ذبحت ليلاً لاتكون ـ علىٰ القول ـ اضحية ، ويكره ان (تنخع) أي : بأن يصاب نخاعها حين الذبح ، والنخاع خيط أبيض ممتد من خلف الرقبة الىٰ الذنب ويكره الذبح (الىٰ فوق) بأن يقلب السكين في الحلق فيسحبه نحو الرأس .

٢٧ ـ في الجواهر : بانه جامع لشرائط الحل أم لا ، بل لا يستحب ، بل لعله مكروه للنهي عنه .

٢٨ ـ أي : كونه عاصياً لا يمكن أخذه وذبحه ، أو كونه (في موضع) كسقوطه في بئر أو حفرة بحيث يخشىٰ

في موضع لا يتمكن المذكىٰ من الوصول الىٰ موضع الذكاة منه ، وخيف فوته ، جاز أن يعقر بالسيوف ، أو غيرها مما يجرح ، ويحل ، وإن لم يصادف العقر موضع التذكية.

الثالثة : اذا قطعت رقبة الذبيحة[٢٩]، وبقيت أعضاء الذباحة ، فان كانت حياتها مستقرة ، ذبحت وحلت بالذبح ، والاكانت ميتة . ومعنىٰ المستقرة ، التي يمكن أن يعيش مثلها اليوم والايام . وكذا لو عقرها السبع . ولو كانت الحياة غير مستقرة ، وهي التي يقضىٰ بموتها عاجلاً ، لم تحل بالذباحة ، لأن حركتها كحركة المذبوحة .

الرابعة : اذا نذر أضحية معينة[٣٠]، زال ملكه عنها . ولو أتلفها كان عليه قيمتها . ولو نذرها أضحية وهي سليمة ، فعابت ، نحرها علىٰ ما بها وأجزأته . ولو ضلت أو عطبت أو ضاعت ، من غير تفريط ، لم يضمن .

الخامسة : اذا نذر الاضحية[٣١]، فذبحها يوم النحر غيره ، ولم ينو عن صاحبها ، لم تجر عنه . ولو نوىٰ عنه ، أجزأته وإن لم يأمره .

السادسة : اذا نذر الأضحية ، وصارت واجبة ، لم يسقط استحباب الأكل منها[٣٢].

السابعة : ذكاة السمك إخراجه من الماء حياً . ولو وثب[٣٣]، فأخذه قبل موته ، حل . ولو أدركه بنظره ، فيه خلاف ، أشبهه أنه لا يحل ولو أخرجه مجوسي أو مشرك فمات في يده حل ولا يحل أكل ما يوجد في يده ، حتىٰ يعلم أنه مات بعد اخراجه من الماء .

موته قبل الوصول اليه ، فانه يجوز أن (**يعقر**) أي : يضرب في أي مكان من جسده صادف الضرب .

٢٩ ـ من القفا ـ مثلاً ـ وبقيت الأوداج الاربعة معلقة غير مقطعة ، ذبحت مع استقرار حياتها وحلّت ، والاّ فميتة ، وكذا لو (**عقرها السبع**) أي : جرحها أو أكل منها شيئاً .

٣٠ ـ أي : نذر حيواناً معيناً للاضحية صار أمانة بيده ، وان نذرها سليمة فعابت ، نحرها (**وأجزأته**) أي : كفت ولو ضلّت (**أو عطبت**) أي : هلكت وماتت بلا تفريط لم يضمن.

٣١ ـ أي : حيواناً معيناً ، فذبحها (**غيره**) أي : غير المالك الناذر اجزأ عنه لو كان بنيته وان (**لم يأمره**) يعني : حتىٰ ولو لم يكن الذبح بأمر المالك الناذر .

٣٢ ـ خلافاً لبعض العامة حيث منع من أكل صاحبها منها قياساً علىٰ الزكاة الواجبة .

٣٣ ـ أي : وثب السمك من الماء فطرح نفسه خارج الماء حلّ لو اخذه قبل موته ، وليس كذلك لو رمقه (**بنظره**) أي : لم يأخذه بل نظر اليه فقط (**ولو أخرجه مجوسي**) حلّ لأنه لا يشترط كون المخرج مسلماً (**في يده**) أي : يد غير المسلم ،ولوأعيد في الماء فمات ، حرم وان كان (**ناشباً**) أي : معلقاً في الآلة أو في الشبك ، ويجوز أكله حياً (**لأنه مذكىٰ**) فاخراجه حياً ذكاته .

ولو أُخذ وأُعيد في الماء فمات ، لم يحل وان كان ناشباً في الآلة لأنه مات فيما فيه حياته . وهل يحل أكل السمك حياً ؟ قيل : لا ، والوجه الجواز لأنه مذكّىٰ . ولو نُصِبت شبكة ، فمات بعض ما حصل فيها ، واشتبه الحي بالميت ، قيل : حل الجميع حتىٰ يعلم الميت بعينه ، وقيل : يحرم الجميع تغليباً للحرمة ، والأول حسن .

الثامنة : ذكاة الجراد أخذه[٣٤]، ولا يشترط في أخذه الاسلام . ولو مات قبل أخذه لم يحل . وكذا لو وقع في أجمة نارٌ ، فأحرقتها وفيها جراد ، لم يحل وان قصده المحرق ، ولا يحل الدّبا حتىٰ يستقل بالطيران . فلو أخذ قبل استقلاله ، لم يؤكل .

التاسعة : ذكاة الجنين ذكاة أمه[٣٥] إن تمت خلقته ، وقيل : ولم تلجه الروح . ولو ولجته ، لم يكن بدٌّ من تذكيته ، وفيه إشكال . ولو لم يتم خلقته ، لم يحل أصلاً . ومع الشرطين ، يحل بذكاة أمه . وقيل : لو خرج حياً ، ولم يتسع الزمان لتذكيته ، حل أكله ، والأول أشبه .

خاتمةٌ

تشتملُ علىٰ أقسام :

الأول : في مسائل من أحكام الذباحة وهي ثلاثة :

الأولىٰ : يجب متابعة الذبح ، حتىٰ يستوفي الأعضاء الأربعة . فلو قطع بعض الأعضاء ، وأرسله ، فانتهىٰ الىٰ حركة المذبوح ، ثم استأنف قطع الباقي حرم ، لأنه لم تبق فيه حياة مستقرة . ويمكن أن يقال : يحل ، لأن إزهاق روحه بالذبح لا غير ، وهو أولىٰ .

الثانية : لو أخذ الذابح في الذبح ، فانتزع آخر حشوته ـ معاً[٣٦] ـ كان ميتةً . وكذا كل فعل لا يستقر معه الحياة .

---

٣٤ ـ حياً ، بلا شرط **(الاسلام)** فلو أخذه الكافر حل أيضاً ، ولا يحل لو لم يؤخذ بل احترق في **(أجمة)** مجمع القصب **(ولا يحل الدبا)** الجراد الصغير قبل أن يطير فيحرم لو أخذ قبل **(استقلاله)** أي : قدرته علىٰ الطيران بنفسه .

٣٥ ـ فلو ذبح النعجة فوجد في جوفها جنيناً حل أكل الجنين ، ولا يجب كون الجنين حياً ويذبح أيضاً ، وذلك **(مع الشرطين)** أي : تمام الخلقة وخروجه ميتاً بعد شق بطن الحيوان .

٣٦ ـ أي : شق آخر بطنه وأخرج أمعاءه وقلبه وكبده ونحوها في حال الذبح فهو ميته .

الثالثة : اذا تيقن بقاء الحياة بعد الذبح ، فهو حلال ، وإن تيقن الموت قبله فهو حرام . وإن اشتبه الحال ، ولم يعلم حركة المذبوح ولا خروج الدم المعتدل ، فالوجه تغليب الحرمة .

الثاني : فيما تقع عليه الذكاة وهي تقع علىٰ كل حيوان مأكول ، بمعنىٰ أنه يكون طاهراً بعد الذبح . ولا يقع علىٰ حيوان نجس العين ، كالكلب والخنزير ، بمنعىٰ أنه يكون باقياً علىٰ نجاسته بعد الذبح .

وما خرج عن القسمين فهو أربعة أقسام :

الأول : المسوخ ولا تقع عليها الذكاة ، كالفيل والدب والقرد(٣٧). وقال المرتضىٰ ﷺ : تقع .

الثاني : الحشرات كالفأرة وابن عرس والضب . ففي وقوع الذكاة عليها تردد ، أشبهه أنه لا يقع .

الثالث : الآدمي لا تقع عليه الذكاة لحرمته(٣٨)، ويكون ميتةً ولو ذكي .

الرابع : السباع كالأسد والنمر والفهد والثعلب ، ففي وقوع الذكاة عليها تردد ، والوقوع أشبه ، وتطهر بمجرد الذكاة . وقيل : لا يستعمل مع الذكاة حتىٰ تدبغ .

الثالث : في مسائل من أحكام الصيد وهي عشرة :

الأولىٰ : ما يثبت في آلة الصياد ، كالحبالة والشبكة ، يملكه ناصبها . وكذا كل

---

٣٧ ـ في المسالك : ان أجمع الروايات لذكر المسوخ خبر محمد بن الحسن الاشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام : «الفيل مسخ كان ملكاً زانياً ، والذئب مسخ كان اعرابياً ديوثاً ، والارنب مسخ كانت امرأة تخون زوجها ولا تغتسل من حيضها ، والوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس ، والخنازير قوم من بني اسرائيل اعتدوا في السبت ـ يعني : جعلوا يصيدون السمك يوم السبت بعدما كان الله تعالىٰ قد حرمه عليهم ـ والجريث والضب فرقة من بني اسرائيل حيث نزلت المائدة علىٰ عيسىٰ عليه السلام لم يؤمنوا فتاهوا فوقعت فرقة في البحر وفرقة في البر ، والفارة : هي الفويسقة ـ يعني : امرأة فاسقة مسخها الله فأرة ـ والعقرب كان نمّاماً ، والدّب والوزغ والزنبور كان لحاماً يسرق في الميزان ، قال عليه السلام : وهذه المسوخ كلها هلكت وهذه الحيوانات علىٰ صورتها .

وما ذكر في بعض آخر من الاخبار أو ذكره بعض الفقهاء كالصدوق ﷺ ما يلي : (الوبر) علىٰ وزن فلس دُويبة كالسنور لا ذنب لها (والورك) بالتحريك دابة كالضب العظيم ، وهكذا الكلب ، والطاووس والمار ماهي والزمير والدعموص، وسهيل والقنفذ والزهرة والعنكبوت ، والقملة والبعوض ، والنعامة والسلحفاة والسرطان والثعلب واليربوع» إنتهىٰ .

٣٨ ـ لأنه بين محترم فلا يذكىٰ كالمسلم ، وبين نجس العين كالكافر .

مايعتاد الاصطياد به ، ولا يخرج عن ملكه بانفلاته بعد اثباته . نعم ، لا يملكه بتوحله في أرضه[٣٩]، ولا بتعشيشه في داره ، ولا بوثوب السمك الىٰ سفينته . ولو اتخذ موحلة للصيد ، فنشب بحيث لا يمكنه التخلص ، لم يملكه بذلك ، لأنها ليست آلة معتادة ، وفيه تردد . ولو أغلق عليه[٤٠] باباً ولا مخرج له ، أو في مضيق لا يتعذر قبضه ملكه وفيه أيضاً إشكال ، ولعل الأشبه أنه لا يملك هنا ، الا مع القبض باليد أو الآلة . ولو أطلق الصيد من يده ، لم يخرج عن ملكه . فإن نوىٰ اطلاقه وقطع نيته عن ملكه ، هل يملكه غيره باصطياده ؟ الأشبه لا ، لأنه لا يخرج عن ملكه بنية الاخراج ، وقيل : يخرج ،كما لو وقع منه شيء حقير فأهمله ، فإنه يكون كالمبيح له ، ولعل بين الحالين فرقاً .

الثانية : اذا أمكن الصيد ، التحامل[٤١] طائراً أو عادياً ، بحيث لا يقدر عليه إلا بالاتباع المتضمن للاسراع ، لم يملكه الأول ، وكان لمن أمسكه .

الثالثة : اذا رمىٰ الأول صيداً فأثبته[٤٢]، وصيره في حكم المذبوح ثم قتله الثاني فهو للأول ولا شيء علىٰ الثاني إلا أن يفسد لحمه أو شيئاً منه ولو رماه الاول فلم يثبته ولا صيره في حكم المذبوح ثم قتله الثاني فهو له دون الأول . وليس علىٰ الأول ضمان شيء مما جناه . ولو أثبته الأول ، ولم يصيره في حكم المذبوح ، فقتله الثاني فهو متلف ، فإن كان أصاب محل الذكاة فذكاة علىٰ الوجه ، فهو للاول ، وعلىٰ الثاني

---

٣٩ ـ بأن جاء حيوان الىٰ أرض زيد وكانت وحلاً ـ أي : طيناً ليناً ـ فنفذت يداه ورجلاه في الوحل ولم يقدر علىٰ الفرار (**ولا بتعشيشه**) أي : وضع الطائر عشه ومنزله في داره ، ولا باتخاذ أرض (**موحلة**) أي : جعل أرضه وحلة لكي يصيد بها الحيوانات فاذا دخلوا لم يستطيعوا الهروب (**وفيه تردد**) لاحتمال حصول الملكية بذلك .

٤٠ ـ كما لو دخلت الطيور والعصافير حجرة فأغلق عليها الباب ، ولو اطلق الصيد ونوىٰ اطلاقه (**وقطع نيته**) أي : أعرض عنه قيل : يكونكما لو سقط منه شيء حقير وأعرض عنه ، وأشكل بالفرق بين (**الحالين**) أي : الصيد والشيء الحقير .

٤١ ـ أي : الفرار ، إما بالطيران ، أو العدو والركض ، كما لو ضرب الطائر وكسر بعض جناحه ولكنه مع ذلك قادر علىٰ الطيران والهروب ، أو كسر رجل الغزال ولكن الكسر لم يمنعه عن الهروب .

٤٢ ـ أي أسقطه عن الفرار ، فليس علىٰ الرامي الاول ضمان شيء (**مما جناه**) لأنه كان مباحاً حينذاك ، فلو قتله الرّامي الثاني باصابته محل ذكاته فذكاه (**علىٰ الوجه**) الصحيح الشرعي فهو للأول ، وعلىٰ الثاني (**الارش**) وهو فرق قيمته حياً ومذبوحاً ، وان اصابه لا في ذكاته (**فعليه قيمته**) أي : تمام قيمته .

الأرش . وإن أصابه في غير المذبح ، فعليه قيمته ان لم تكن لميته قيمة والا[٤٢] كان له الأرش . وان جرحه الثاني ولم يقتله ، فإن أدرك ذكاته ، فهو حلال للأول . وإن لم يدرك ذكاته فهو ميتة . لأنه تلف من فعلين أحدهما مباح والآخر محظور، كما لو قتله كلب مسلم ومجوسي . وما الذي يجب علىٰ الجارح ؟ فالذي يظهر لي : أن الأول إن لم يقدر علىٰ ذكاته ، فعلىٰ الثاني قيمته بتمامها ، معيباً بالعيب الأول[٤٤]. وان قدر فأهمل ، فعلىٰ الثاني نصف قيمته معيباً . ولعل فقه هذه المسألة ينكشف ، باعتبار فرض نفرضه . وهي دابة قيمتها عشرة ، جُني عليها فصارت تساوي تسعة ثم جنىٰ آخر فصارت الىٰ ثمانية ، ثم سرت الجنايتان . ففيها احتمالات خمسة : لا يخلو أحدها من خلل ، وهو :

إما إلزام الثاني بكمال قيمته معيباً[٤٥]، لأن جناية الأول غير مضمونة ، بتقدير أن يكون مباحاً[٤٦] وهو ضعيف ، لأنه مع إهمال التذكية[٤٧]. جرىٰ مجرىٰ المشارك بجنايته .

وإما التسوية في الضمان[٤٨]، وهو حيف علىٰ الثاني .

أو إلزام الأول بخمسة ونصف والثاني بخمسة[٤٩]، وهو حيف أيضاً[٥٠].

---

٤٢ ـ بان كان لميّته قيمة كالأسد : فانه ينتفع بجلده وعظمه وأسنانه وشعره فللأول الارش ، وان جرحه الثاني ولم يدرك ذكاته فهو ميتة ، لتلفه بفعلين : **(أحدهما مباح)** وهو جرح الأول له لأنه في حالة الامتناع **(والآخر محظور)** وهو جرح الثاني له لأنه في حالة عدم الامتناع .

٤٤ ـ فلو كان الأول كسر رجل الغزال ، فينظر غزال مكسور الرجل كم قيمته ؟ وان قدر علىٰ ذكاته فأهمل استحق **(نصف قيمته معيباً)** أي : في المثال نصف قيمة غزال مكسور الرجل ، لأنه تلف بفعلين جرح الثاني وإهمال الأول ذبحه ، وينكشف **(فقه هذه المسألة)** أي : فهمها ووضوحها بالتنظير الثاني الذي فيه **(احتمالات خمسة)** بل مع قول المصنف حيث قال في الاخير : والاقرب أن يقال ، تكون ستة ، ومع ما ذكره الشراح وسنذكره ان شاء الله عند رقم ٥٧ تكون الاحتمالات سبعة .

٤٥ ـ أي : تسعة .

٤٦ ـ فالأول لم يجنِ علىٰ حق أحد حسب الفرض .

٤٧ ـ أي : ان الأول لما كان قادراً علىٰ ذبحها حتىٰ لا تتلف وأهمل ، فكأنه كان شريكاً في التلف .

٤٨ ـ بأن يكون علىٰ كل واحد منهما خمسة ، فهو **(حيف)** أي : ظلم ، لأن الثاني اشترك مع الأول ـ باهماله ـ في الجناية علىٰ دابة قيمتها تسعة لا عشرة : فعليه نصف التسعة ، لا نصف العشرة .

٤٩ ـ الأول خمسة ونصف ، الخمسة نصف قيمة الدابة حال الجناية ، والنصف الزائد لأنه أولاً جنىٰ بما نقّصها درهماً واحداً ، فلما انتهت الجناية الىٰ الموت دخل الارش في النفس ، فيسقط نصف الأرش عن كل منهما ويبقىٰ نصفه الآخر ، لأن جناية كل واحد منهما ليست علىٰ تمام النفس حتىٰ يسقط كل الأرش بل

أو إلزام الأول بخمسة[٥١]، والثاني بأربعة ونصف ، وهو تضييع علىٰ المالك .

أو إلزام[٥٢] كل واحد منهما بنسبة قيمته ، يوم جنىٰ عليه ، وضم القيمتين وبسط العشرة عليهما[٥٣] فيكون علىٰ الأول عشرة أسهم من تسعة عشر من عشرة ، وهو أيضاً إلزام الثاني بزيادة لا وجه لها[٥٤].

والأقرب أن يقال : يلزم الأول خمسة ونصف ، والثاني أربعة ونصف لأن الأرش يدخل في قيمة النفس ، فيدخل نصف أرش جناية الأول في ضمان النصف ، ويبقىٰ عليه نصف الأرش مضافاً الىٰ ضمان نصف القيمة . وهذا أيضاً لا يخلو من ضعف[٥٥]. ولو كانت احدىٰ الجنايتين من المالك[٥٦]، سقط ما قابل جنايته ، وكان له

علىٰ نصف النفس ، وأما الثاني فخمسة ، أربعة ونصف لأنها نصف القيمة حال جنىٰ عليه الثاني ، والنصف الآخر لسقوط نصف الأرش بدخوله في الجناية علىٰ النفس .

٥٠ ـ أي : ظلم ، لزيادة الواجب علىٰ القيمة .

٥١ ـ لأنه نصف قيمة الدابة حال الجناية ، والثاني أربعة ونصف لأنه نصف قيمة الدابة حال جناية الثاني اذ بجناية الأول صارت قيمة الدابة تسعة ، وبهذا يسقط الارش كلاً عن كليهما **(وهو تضييع علىٰ المالك)** لأن دابة قيمتها عشرة أتلفها هذان ، وقد أعطياه تسعة ونصف فأين النصف الآخر ؟ .

٥٢ ـ هذا الاحتمال الخامس وهو : الضمان بالنسبة .

٥٣ ـ فلو كانت القيمة عند جناية الأول : **عشرة** ، وعند جناية الثاني : تسعة ، فتجمعان ؟ فيكون : **تسعة عشر** ، فتقسم القيمة الاصلية وهي عشرة دنانير مثلاً الىٰ : تسعة عشر ، جزءاً ، علىٰ الأول عشرة منها ، وعلىٰ الثاني تسعة منها ، ففي المثال : قيمة الدابة كانت عشرة دنانير ، وكل دينار (٢٠) درهماً ، فقيمة الدابة (٢٠٠) درهم علىٰ (١٩) جزءاً ، يكون كل جزء (١٠ / ١٩-١٠) عشرة دراهم وعشرة أجزاء من تسعة عشر جزءاً من الدراهم ، فعلىٰ الأول عشرة من تسعة عشر يعني مائة درهم ، وعشرة أجزاء من تسعة عشر جزءاً من الدرهم (١٠٠ / ١٩-١٠) أي : أكثر من خمسة دنانير ونصف ، وعلىٰ الثاني تسعة من تسعة عشر ، يعني : تسعون درهماً وتسعة أجزاء من تسعة عشر جزءاً من الدرهم (١٠ / ١٩-٩) أي : أكثر من أربعة دنانير ونصف ، لأن أربعة دنانير ونصف يساوي (٩٠) دهماً فقط .

٥٤ ـ بل والزام للأول أيضاً بأكثر من خمسة ـ وهي نصف القيمة وقت جناية الأول ـ قال في المسالك : (فالحيف واقع عليهما معاً وان كان المصنف قد خصه بالثاني ، واعتذر عن هذا بأن المطلوب حفظ قيمة المجني عليه فلو الزمناهما بنصف القيمتين ضاع عليه نصف فقسط عليهما علىٰ نسبة المالين) .

٥٥ ـ لأن الأرش علىٰ فرض دخوله في النفس يدخل كله لا نصفه ، فيكون علىٰ الاول خمسة بلا ارش النصف ، وعلىٰ الثاني أربعة ونصف بلا ارش النصف ، فيكون المجموع تسعة ونصفاً ، وهذا ظلم علىٰ المالك بالنصف .

٥٦ ـ بان كان الجاني الأول هو المالك ـ كما هو فرض أصل المسألة اذا أهمل الأول ذبح الحيوان ـ أو كان الجاني الثاني هو المالك . ، فللمالك مطالبةالآخر بقدر جنايته فقط ، وهنا احتمال سابع ذكره الجواهر وهو : ان علىٰ الأول خمسة ونصف وعلىٰ الثاني أربعة ونصف ، وليس النصف الزائد علىٰ الخمسة الذي علىٰ الأول نصف ارش ، بل الأرش كله دخل في النفس ، وذلك لان جناية الاول علىٰ الدابة لو سرىٰ وقتلها

مطالبة الآخر نصيب جنايته .

الرابعة : اذا كان الصيد يمتنع بأمرين ، كالدراج والقبج ، يمتنع بجناحه وعدوه ، فكسر الرامي جناحه ثم كسر آخر رجله ، قيل : هو لهما وقيل : للأخير لأن بفعله تحقق الإثبات[٥٧]، والاخير قوي .

الخامسة : لو رمىٰ الصيد إثنان فعقراه ، ثم وجد ميتاً ، فإن صادف مذبحه فذبحه فهو حلال . وكذا ان أدركاه ، أو أحدهما فذكاه[٥٨]. فإن لم يدرك ذكاته ، ووجد ميتاً لم يحل ، لاحتمال أن يكون الأول أثبته ولم يصيره في حكم المذبوح ، فقتله الآخر وهو غير ممتنع .

السادسة : ما يقتله الكلب بالعقر[٥٩] يؤكل ولا يؤكل ما يقتله بصدمه أو غمه أو إتعابه .

السابعة : لو رأىٰ صيداً ، فظنه خنزيراً أو كلباً أو غيره ، مما لا يؤكل فقتله ، لم يحل[٦٠]. وكذا لو رمىٰ سهماً الىٰ فوق فأصاب صيداً وكذا لو مر بحجر ثم عاد فرماه ، ظاناً بقاءه فبان صيداً . وكذا لو أرسل كلباً ليلاً فقتل ، لأنه لم يقصد الارسال ، فجرىٰ مجرىٰ الاسترسال .

الثامنة : الطير اذا صيد مقصوصاً لم يملكه الصائد[٦١]. وكذا مع كل أثر يدل علىٰ

كان عليه كل القيمة ، الآن أيضاً عليه كل القيمة الا ما علىٰ الثاني ، والمفروض ان الثاني ليس عليه سوىٰ نصف القيمة وقت الجناية ، والقيمة وقت الجناية كانت تسعة فعلىٰ الثاني أربعة ونصف ، تنقص عن العشرة يبقىٰ خمسة ونصفاً علىٰ الأول .

٥٧ ـ أي : السقوط عن القدرة علىٰ الفرار .

٥٨ ـ أي : ذبحه علىٰ الوجه الشرعي حلّ ، وان يدرك ذكاته لم يحل ، لاحتمال ان الآخر قتله **(وهو غير ممتنع)** أي ليست له قدرة علىٰ الفرار ، إذ يشترط في الحل بالرمي ان يكون ممتنعاً كما مر .

٥٩ ـ جرحه بالعض ونحوه ، يؤكل دون الذي يقتله **(بصدمه)** وهو ضربه ضرباً مميتاً علىٰ رأسه ـ مثلاً ـ أو **(أو غمّه)** بأن يجلس عليه فيخنقه بثقله أو ضغطه عليه **(أو اتعابه)** بأن يركض خلفه حتىٰ يتعب من العدو فيسقط ميتاً من العدو .

٦٠ ـ للزوم قصد الصيد المحلل **(وكذا)** لو رمىٰ عبثاً فاصاب صيداً لأنه لم يقصد الصيد أصلاً ، وكذا لو مرّ بحجر **(فرماه)** باعتقاد أنه حجر ، وكذا لو أرسل كلبه لغير الصيد فقتل حرم ، لعدم قصد **(الارسال)** للصيد ، فحكمه حكم **(الاسترسال)** أي: كان مثل أن يذهب الكلب بنفسه بدون ارسال من صاحبه .

٦١ ـ لأنه علامة سبق ملك شخص آخر ، وكذا مع **(كل أثر)** كالمصبوغ ونحوه مما يدل علىٰ الملك ، نعم لو كان **(مالكاً جناحه)** أي : ليس به أثر ملك فلصائده لو لم يكن له مالك ، ولو كان له مالك **(لم يملكها الثاني)** علىٰ فرض ملكية صاحب البرج الأول لها .

الملك . وإن كان مالكاً جناحه ، فهو لصائده إلا أن يكون له مالك . وعلىٰ هذا لو انتقلت الطيور من برج الىٰ آخر ، لم يملكها الثاني .

التاسعة : ما يقطع من السمك بعد إخراجه من الماء ذكي[٦٢]، سواء ماتت أو وقعت في الماء مستقرة الحياة ، لأنه مقطوع بعد تذكيتها .

العاشرة : اذا أصابا صيداً دفعة ، فإن اثبتاه فهو لهما . ولو كان أحدهما جارحاً والآخر مثبتاً ، فهو للمثبت ، ولا ضمان علىٰ الجارح ، لأن جنايته لم تصادف ملكاً لغيره ولو جهل المثبت منهما ، فالصيد بينهما . ولو قيل : يستخرج بالقرعة ، كان حسناً .

---

٦٢ ـ فلو اخرج من الماء سمكة حية ثم قدها نصفين فسقط نصف في الماء حل أيضاً ، لأن ذكاتها اخراجها حية من الماء .

كتاب الاطعمة والأشربة

والنظر فيه : يستدعي بيان : أقسام ستة[١].

القسم الأول

في حيوان البحر ولا يؤكل منه :

إلا ما كان سمكاً له فلس ، سواء بقي عليه كالشبوط والبيّاح ، أو لم يبق كالكنعت[٢]. أما ما ليس له فلس في الأصل كالجري ، ففيه روايتان ، أشهرهما التحريم . وكذا الزِمّار والمار ماهي والزهو[٣]، لكن أشهر الروايتين هنا الكراهية .

ويؤكل الرِّبيثا والطِّر والطبراني والإبلامي[٤].

ولا تؤكل السلحفاة ولا الضفادع ، ولا السرطان ، ولا شيء من حيوان البحر ككلبه وخنزيره .

ولو وجد ـ في جوف سمكة ـ أخرىٰ[٥]، حلّت إن كانت من جنس ما يحل ، وإلا فهي حرام ، وبهذا روايتان طريق احداهما السكوني ، والاخرىٰ مرسلة . ومن المتأخرين من منع ، استناداً الىٰ عدم اليقين بخروجها من الماء حية . وربما كانت الرواية أرجح ، استصحاباً لحال الحياة .

كتاب الاطعمة والأشربة

١ ـ حيوان البحر ، والبهائم ، والطير ، والجامدات ، والمائعات ،واللواحق .

٢ ـ نوع من السمك له فلس صغير يحك جسمه بأرض البحر فيزول عنه الفلس ثم ينبت بعد مدة .

٣ ـ ثلاثة أقسام من السمك الذي لا فلس له ، واشهر الروايتين (الكراهية) لكن الشهرة الفتوائية علىٰ التحريم مطلقاً .

٤ ـ أقسام من السمك لها فلس .

٥ ـ أي : سمكة صغيرة اخرىٰ حلّت ان كانت ذات فلس (وبهذا) يعني : حلية السمكة التي في جوف اخرىٰ روايتان ضعيفتان ، ومنهم من (منع) لأنه لا يعلم هل بلعتها وهي حية ، أم كانت ميتة ، وربما رجّحت الرواية (استصحاباً) يعني : السمكة المبتلعة كانت يوماً ما حية قطعاً ، فلا نعلم هل ماتت قبل إخراجها من الماء حية ـ وهي في بطن السمكة البالعة لها ـ ؟ فلا ننقض اليقين بالحياة بالشك في الموت قبل الاخراج من الماء ، وفيه : انه تقرر في الأصول ان الحادثين لا يستصحب أحدهما ليفيد التقدم أو التأخر الا علىٰ حجية الأصل المثبت .

ولو وجدت في جوف حية سمكة ، أُكلت إن لم تكن تسلخت[٦] ولو تسلخت لم تحل ، والوجه أنها لا تحل إلا أن تقذفها والسمكة تضطرب . ولو اعتبر مع ذلك ، أخذها حية ، ليتحقق الذكاة ، كان حسناً .

ولا يؤكل الطافي : وهو ما يموت في الماء[٧]، سواء مات بسبب كضرب العلق ، أو حرارة الماء ، أو بغير سبب ، وكذا ما يموت في شبكة الصائد في الماء ، أو في حظيرته .

ولو اختلط الميت بالحي بحيث لا يتميز ، قيل : حلّ الجميع ، واجتنابه[٨] أشبه .

ولا يؤكل الجلال من السمك حتىٰ يستبرأ ، بأن يجعل في الماء يوماً وليلة ، ويطعم علفاً طاهراً .

وبيض السمك المحلل حلال ، وكذا بيض المحرم حرام . ومع الاشتباه يؤكل ما كان خشناً لا ما كان أملس .

القسم الثاني

في البهائم : ويؤكل من الإنسية الإبل ، والبقر ، والغنم

وتكره : الخيل والبغال والحمير ـ الأهلية ـ علىٰ تفاوت بينها في الكراهية[٩].

وقد يعرض التحريم للمحلّل من وجوه :

أحدها : الجلل وهو أن يتغذىٰ عذرة الإنسان لا غير ، فيحرم حتىٰ يستبرئ . وقيل: يكره والتحريم أظهر . وفي الاستبراء خلاف ، والمشهور استبراء الناقة بأربعين يوماً ، والبقرة بعشرين ، وقيل : تستوي البقرة والناقة في الأربعين ، والأول أظهر . والشاة بعشرة . وقيل : بسبعة والأول أظهر . وكيفيته أن يربط ، ويعلف علفاً طاهراً هذه المدة .

---

٦ ـ أي : ذهب جلد السمكة ، ، والصحيح انها (لا تحل) مطلقاً تسلخت أم لا ،الا اذا قذفتها وهي (تضطرب) علامة لحياة السمكة ثم موتها خارج جوف الحية فتحل ، نعم لو اعتبر (أخذها) بأن يأخذها انسان اضافة الىٰ حياتها لم تحل .

٧ ـ فيطفو فوق الماء (بسبب) معلوم لنا كضرب (العلق) دودة في البحر تلدغ الاسماك الصغار فتميتها (أو بغير سبب) معلوم لنا ، (وكذا ما يموت) اذا عرف الميت من غيره .

٨ ـ ولا يكون الا باجتناب الجميع للعلم الاجمالي ، ويحرم السمك (الجلال) وهو الذي يطعم عذرة الانسان فقط ، حتىٰ (يستبرأ) أي : يقطع عنه ويطعم (علفاً) أي : طعاماً (طاهراً) حتىٰ يبرأ من الجلل .

٩ ـ فبعضها أشد كراهة من بعض ، وفي أنّ أيها أشد خلاف ، محله المفصلات .

الثاني : ان تشرب لبن خنزيرة ، فان لم يشتد[١٠] كره . ويستحب استبراؤه بسبعة أيام . وإن اشتد حرم لحمه ولحم نسله .

الثالث : اذا وطأ الانسان حيواناً مأكولاً حرم لحمه ولحم نسله . ولو اشتبه بغيره ، قسم فريقين ، وأُقرع عليه مرة بعد أخرىٰ ، حتىٰ تبقىٰ واحدة . ولو شرب شيء من هذه الحيوانات خمراً ، لم يحرم لحمه ، بل يغسل[١١] ويؤكل ، ولا يؤكل ما في جوفه. ولو شرب بولاً ، لم يحرم ، ويغسل ما في بطنه ويؤكل . ويحرم الكلب والسنور أهلياً كان أو وحشياً ، ويكره أن يذبح بيده ما ربّاه من النعم . ويؤكل من الوحشية البقر ، والكباش[١٢] الجبلية والحمر والغزلان واليحامير . ويحرم منها ما كان سبعاً ، وهو ما كان له ظفر أو ناب ، يفترس به ، قوياً كان كالأسد والنمر والفهد والذئب ، أو ضعيفاً كالثعلب والضبع وابن آوىٰ . ويحرم : الأرنب . والضب . والحشار كلها ، كالحية والفأرة والعقرب والجرذان والخنافس والصراصير وبنات وردان والبراغيث والقمل . وكذا يحرم : اليربوع والقنفذ والوبر والخز والفنك والسمور والسنجاب والعضاء واللحكة وهي دويبة تغوص في الرمل تشبّه بها أصابع العذارىٰ[١٣].

القسم الثالث

في الطير : والحرام منه أصناف

الأول : ماكان ذا مخلاب[١٤] قوي ، يعدو به علىٰ الطير ، كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق ، أو ضعيف كالنسر والرخمة والبغاث . وفي الغراب روايتان .

---

١٠ ـ عظمه من لبن الخنزيرة بأن كان شربه قليلاً كره ، وان كان كثيراً بحيث اشتد عظمه **(حرم لحمه)** أبداً ولا يحل بالاستبراء .

١١ ـ لحمه بعد الذبح ويؤكل ، لكن لايؤكل **(ما في جوفه)** من القلب والكلية والكبد ويكره مباشر ذبح ما ربّاه بيده **(من النعم)** الابل والبقر والغنم .

١٢ ـ **(كباش)** جمع كبش ، وهو الخروف الكبير **(والحمر)** جمع حمار **(وغزلان)** جمع غزال **(واليحامير)** جمع يحمور وهو حمار الوحش **(ويحرم منها)** أي : من الحيوانات الوحشية **(ناب)** سن أمامي طويل اثنان من فوق واثنان من تحت ، ويحرم أكل **(الحشار)** يعني : الحشرات .

١٣ ـ **(اللحكة)** بضم اللام وفتح الحاء ، دويبة مستطيلة وظريفة من ظرافتها يشبّهون بها اصابع **(العذارىٰ)** أي : البنات الابكار .

١٤ ـ أي : أظافر طويلة أطول من أظافر الديك وأقوىٰ .

وقيل : يحرم الابقع والكبير ، الذي يسكن الجبال . ويحل الزاغ وهو غراب الزرع ، والغدّاف وهو أصغر منه ، يميل الىٰ الغبرة ما هو[١٥].

الثاني : ما كان صفيفه[١٦] أكثر من دفيفه ، فإنه يحرم . ولو تساويا ، أو كان الدفيف أكثر ، لم يحرم .

الثالث : ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية ، فهو حرام . وما له أحدها فهو حلال ، ما لم ينص علىٰ تحريمه .

الرابع : ما يتناوله التحريم عيناً[١٧] كالخشاف والطاووس . ويكره : الهدهد . وفي الخطاف روايتان ، والكراهية أشبه . ويكره الفاختة والقبّرة والحبارىٰ . وأغلظ منه كراهية ، الصُرد والصوّام ، والشقراق ، وإن لم يحرم . ولا بأس بالحمام كله ، كالقماري والدباسي والورشان . وكذا لا بأس بالحجل ، والدراج ، والقبج والقطا ، والطيهوج ، والدجاج ، والكروان والكركي ، والصعوة[١٨]. ويعتبر في طير الماء ، ما يعتبر في الطير المجهول ، من غلبة الدفيف أو مساواته للصفيف ، أو حصول أحد الأمور الثلاثة : القانصة أو الحوصلة أو الصيصية . فيؤكل مع هذه العلامات ، وإن كان يأكل السمك . ولو اعتلف أحد هذه عذرة الانسان محضاً ، لحقه حكم الجلل . ولم يحل حتىٰ يستبرئ . فتستبرأ البطة وما أشبهها[١٩] بخمسة أيام ، والدجاجة وما أشبهها بثلاثة أيام ، وما خرج عن ذلك يستبرئ بما يزول عنه حكم الجلل ، إذ ليس فيه شيء موظف . وتحرم : الزنابير ، والذباب ، والبق . وبيض ما يؤكل حلال . وكذا بيض ما

---

١٥ ـ (ما هو) يعني : يسيراً ، أي : يميل ميلاً يسيراً الىٰ الغبرة ، ويسمىٰ الرمادي أيضاً ، وفي الجواهر نقلاً عن بعضهم : «والغربان أربعة أقسام ، الأول : الغُدَاف وهو يأكل الجيف ويسكن الخربات ويفترس العصافير ، الثاني : الاغبر اللون الكبير، يصيد الدرّاج وهو من سباع الطير . الثالث : العقيق ، ويسمىٰ الابقع، وله ذنب طويل يحركه دائماً . الرابع : غراب الزرع وهو الصغير الأسود الذي يسمىٰ الزاغ» .

١٦ ـ صفيف يعني يطير في الجو مبسوط الجناحين لا يحركهما غالباً ، دفيف : تحريك الجناحين كثيراً ، ويحرم ماليس له **(قانصة)** وهي للطير بمنزلة الامعاء لغيره **(ولا حوصلة)** وهي مجمع الطعام كالمعدة لغير الطير **(ولا صيصية)** وهي شوكة خلف رجل الطائر كالابهام للانسان .

١٧ ـ أي : ما نص علىٰ تحريمه .

١٨ ـ تطلب أشكال هذه الطيور من مظانّها ، ويعتبر في **(طير الماء)** وهو الذي يعيش قريب الماء ويأكل الأسماك الصغيرة .

١٩ ـ في الحجم ، ويستبرأ غيرها بما **(يزول)** حلله ، أي : بأن لا يسمىٰ جلالاً عرفاً ، وذلك لعدم شيء فيه **(موظف)** أي : معيّن من قبل الشرع .

يحرم حرام . ومع الاشتباه ، يؤكل ما اختلف طرفاه[٢٠] لا ما اتفق . والمجثمة حرام ، وهي التي تجعل غرضاً وترمي بالنشّاب[٢١] حتىٰ تموت ، والمصبورة : وهي التي تجرح وتحبس حتىٰ تموت .

القسم الرابع

في الجامدات

ولا حصر للمحلل منها ، فلنضبط المحرم . وقد سلف منه شطر في كتاب المكاسب . ونذكر هنا خمسة أنواع :

الأول : الميتات وهي محرمة إجماعاً : نعم ، قد يحل منها ما لا تحله الحياة ، فلايصدق عليه الموت .

وهو : الصوف والشعر والوبر والريش . وهل يعتبر فيها الجز ؟ الوجه أنها إن جُزّت فهي طاهرة ، وإن استُلّت[٢٢] غسل منها موضع الاتصال . وقيل : لا يحل منها ما يقلع، والأول أشبه . والقرن ، والظلف ، والسن ، والبيض[٢٣] اذا اكتسىٰ القشر الاعلىٰ ، والانفحة . وفي اللبن[٢٤] روايتان إحداهما : الحل ، وهي أصحهما طريقاً ، والاشبه التحريم لنجاسته بملاقاة الميتة .

واذا اختلط المذكىٰ بالميتة[٢٥]، وجب الامتناع منه حتىٰ يعلم المذكىٰ بعينه . وهل يباع ممن يستحل الميتة ؟ قيل : نعم وربما كان حسناً إن قصد بيع المذكىٰ حسب .

---

٢٠ ـ يعني : كان أحد طرفي البيض أضخم من الطرف الآخر **(لا ما اتفق)** أي : تساوىٰ طرفاه .

٢١ ـ أي : بالنبال ، كانت هذه عادة جاهلية يضعون طائراً يشدونه في مكان ثم يرمونه بالسهام حتىٰ يموت **(والمصبورة)** وهذه عادة جاهلية أخرىٰ .

٢٢ ـ أي : اخرجت من الجلد .

٢٣ ـ الذي يوجد في جوف الدجاجة الميتة ـ مثلاً ـ لو اكتسىٰ القشر **(الاعلىٰ)** القوي **(والانفحة)** بكسر الهمزة وفتح الفاء المخفّفة ، مادة صفراء اللون تستخرج من بطن الجدي الراضع فيعصر في صوفة مبتلة باللبن فيغلظ كالجبن ، ثم يجعل شيء منها في اللبن ليصير جبناً .

٢٤ ـ الموجود في ضرع الشاة الميتة ـ مثلاً ـ .

٢٥ ـ أي : اشتبه لحم مذكىٰ بلحم ميتة ، اجتنب عنهما ، وهل **(يباع)** كلاهما للمستحل ؟ ويحرم **(اليات الغنم)** الحي ولايجوز **(الاستصباح به)** أي : جعل الالية المحرمة دهناً للاستضائة به ، بخلاف ماتنجس **(بوقوع)** النجس فيه حيث كان ذاتاً طاهراً ولكنه تنجس بسبب وقوع النجاسة فيه ، فإنه يجوز الاستصباح به .

وكل ما أُبين من حي ، فهو ميتة ، ويحرم أكله واستعماله . وكذا ما يقطع من إليات الغنم ، فإنه لا يؤكل ، ولا يجوز الاستصباح به ، بخلاف الدهن النجس بوقوع النجاسة.

الثاني : المحرمات من الذبيحة خمسة : الطحال ، والقضيب ، والفرث[٢٦]، والدم والانثيان . وفي المثانة والمرارة والمشيمة تردّد ، أشبهه التحريم ، لما فيها من الاستخباث .

أما الفرج ، والنخاع ، والعلباء ، والغدد ذات الاشاجع ، وخرزة الدماغ ، والحدق ، فمن الاصحاب من حرمها ، والوجه الكراهية .

وتكره : الكُلىٰ[٢٧]، وأُذنا القلب ، والعروق .

ولو شوي الطحال مع اللحم ، ولم يكن مثقوباً[٢٨]، لم يحرم اللحم . وكذا لو كان اللحم فوقه ، أما لو كان مثقوباً ، وكان اللحم تحته ، حرم .

الثالث : الأعيان النجسة كالعذرات النجسة[٢٩]. وكذا كل طعام : مزج بالخمر ، أو النبيذ ، أو المسكر ، أو الفقاع ، وإن قل .. أو وقعت فيه نجاسة وهو مائع كالبول . أو باشره الكفار ، وإن كانوا أهل ذمة ، علىٰ الأصح[٣٠].

الرابع : الطين فلا يحل شيء منه ، عدا تربة الحسين عليه السلام[٣١]، فإنه يجوز للاستشفاء

---

٢٦ ـ للحيوان كالغائط للانسان **(والانثيان)** البيضتان **(والمشيمة)** بمنزلة الرحم للمرأة **(والفرج)** محل خروج الولد ، أو خروج الفرث **(والنخاع)** بتثليث النون ، عصب غليظ طويل ممتد من اصل العنق الىٰ المقعد **(والعلباء)** بكسرالعين ويقال العلباءان وهم عصبان أبيضان في طرفي فقار الظهر **(والغدد)** هي مواد صلبة توجد في ثنايا اللحم والشحم ايضاً ، تشبه الحمصة وأكبر منها في مثل الغنم ، وغالباً تكون مستطيلة قليلاً ، ويقال لها : ذات الاشاجع لارتباط العروق بها غالباً ، والاشاجع يقال لاصول الاصابع المتصلة بالكف **(وخرزة الدماغ)** غدة صغيرة في المخ **(والحدق)** وهي بيضاء صلبة داخل سواد العين .

٢٧ ـ جمع (كلية) بالضم، وهي عضو يصفي المائعات في البدن فيفصل سمومها عن الدم ويرسلها الىٰ المثانة فتخرج بولاً.

٢٨ ـ أي : لم يكن الطحال مثقوباً **(لم يحرم اللحم)** لأن الطحال في غشاء فلا يسيل منه علىٰ اللحم شيء من الدم .

٢٩ ـ وهي عذرة الانسان ، وكل حيوان حرام اللحم اذا كان له دم دافق عند الذبح .

٣٠ ـ ومقابل الأصح قول بطهارة أهل الكتاب اذا لم تكن عليهم نجاسة عرضية كالخمر والبول ونحوهما .

٣١ ـ وفي قول تراب قبور النبي والبتول وكل الأئمة عليهم الصلاة والسلام **(وفي الأرمني)** قال الشهيد : «طين معروف يجلب من أرمينية يضرب لونه الىٰ الصفرة ، ينسحق بسهولة : يقطع الدم عن النزيف ويمسك المعدة عن الاسهال» .

ولا يتجاوز قدر الحمصة ، وفي الأرمني رواية بالجواز ، وهي حسنة لما فيها من المنفعة للمضطر اليها .

الخامس : السموم القاتلة قليلها وكثيرها . أما ما لا يقتل القليل منها ، كالافيون والسقمونيا في تناول القيراط والقيراطين الىٰ ربع الدينار ، في جملة حوائج المسهل، فهذا لا بأس به لغلبة الظن بالسلامة . ولا يجوز التخطي الىٰ موضع المخاطرة منه ، كالمثقال من السقمونيا ، والكثير من شحم الحنظل أو الشوّكران(٣٢)، فإنه لا يجوز لما يتضمن من ثقل المزاج وإفساده .

القسم الخامس

في المائعات

والمحرم منها خمسة :

الأول : الخمر وكل مسكر كالنبيذ ، والبتع ، والفضيخ ، والنقيع ، والمِزر(٣٣) ، والفقاع ، قليله وكثيره .

ويحرم : العصير(٣٤) اذا غلا سواء غلا من قبل نفسه أو بالنار ، ولا يحل حتىٰ يذهب ثلثاه ، أو ينقلب خلاً . وما مزج بها . أو باحدها . أو ما وقعت فيه من المائعات.

الثاني : الدم المسفوح(٣٥) نجس ، فلا يحل تناوله . وما ليس بمسفوح ، كدم الضفادع والقُراد ، وإن لم يكن نجساً ، فهو حرام لاستخباثه . وما لا يدفعه الحيوان المذبوح ، ويستخلف في اللحم(٣٦)، طاهر ليس بنجس ولا حرام .

---

٣٢ ـ نبت يستعمل للدواء ويحتوي علىٰ مواد سامة ، كثيره قاتل ، فلا يجوز كثيره لانه يسبّب **(ثقل المزاج وافساده)** المؤدي للموت .

٣٣ ـ هذه أقسام من النبيذ المسكر ، والنبيذ هو أن ينبذ في الماء شيء من الحنطة ، أو الشعير ، أو التمر ، أو التفاح ، أو غير ذلك من الثمار ، ويبقىٰ مدة حتىٰ يتحمض ويصير مسكراً **(والفقاع)** في الحديث الشريف : «هو خمر استصغره الناس» والناس يعني العامة لأن الفقاع عندهم مباح .

٣٤ ـ أي : عصير العنب ـ لا كل عصير **(وما مزج بها)** أي : بهذه الأنواع المحرمة فالممزوج أيضاً يكون حراماً .

٣٥ ـ أي : الدم المصبوب الخارج عن العروق بدفق نجس ودم **(القراد)** قمل كبير يعضّ البعير ونحوه **(حرام لاستخباثه)** أي : حرام شربه لأنه خبيث ، وكل خبيث حرام لقوله تعالىٰ في وصف رسول الاسلام ﷺ : **﴿يحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث﴾** .

٣٦ ـ أي : بعد ذبح الحيوان كالشاة ، فالدم الذي لا يخرج بعد ذبحه بل يبقىٰ في ثنايا اللحم أو حول الكبد والكلىٰ والقلب ، والدم الموجود في القلب ويقال له : «المهجة» .

ولو وقع قليل من دم ، كالاوقية[٣٧] فما دون ، في قدر وهي تغلي على النار ، قيل : حل مرقها اذا ذهب الدم بالغليان ، ومن الأصحاب من منع الرواية وهو حسن .

أما ما هو جامد كاللحم والتوابل[٣٨]، فلا بأس به اذا غسل .

الثالث : كل ما حصل فيه شيء من النجاسات كالدم أو البول أو العذرة ، فإن كان مائعاً[٣٩] حرم وإن كثر ، ولا طريق الىٰ تطهيره . وإن كان له حالة جمود ، فوقعت النجاسة فيه جامداً ، كالدبس الجامد ، والسمن ، والعسل ، أُلقيت النجاسة وكشط مايكتنفها ، والباقي حل .

ولو كان المائع دهناً ، جاز الاستصباح به تحت السماء ، ولا يجوز تحت الأظلة . وهل ذلك لنجاسة دخانه الأقرب ؟ لا بل هو تعبد .

ودواخن[٤٠] الأعيان النجسة عندنا طاهرة ، وكذا كل ما أحالته النار فصيرته رماداً أو دخاناً ، علىٰ تردد .

ويجوز بيع الادهان النجسة ، ويحل ثمنها ، لكن يجب إعلام المشتري بنجاستها . وكذا ما يموت فيه حيوان له نفس سائلة[٤١].

أما ما لانفس له كالذباب والخنافس ، فلا ينجس بموته ، ولا ينجس ما يقع فيه .

والكفار أنجاس ينجس المائع بمباشرتهم له ، سواء كانوا أهل الحرب أو أهل الذمة ، علىٰ أشهر الروايتين .

وكذا لا يجوز إستعمال أوانيهم التي استعملوها في المائعات . وروي اذا أراد مواكلة المجوسي ، أمره بغسل يده وهي شاذة .

---

٣٧ ـ الأوقية تساوي تقريباً أربعين غراماً ، قال في مجمع البحرين : «والاوقية عند الاطباء تزن عشرة مثاقيل وخمسة أسباع درهم» قيل : يحل لو (ذهب الدم) أي : استحال واضمحل ، ومنّا من (منع الرواية) الدالة على حل المرق لضعف سندها ـ كما قيل ـ والعمدة اعراض المشهور عنها وإلا فسند واحد من الروايتين صحيح جامع كما صرح به الجواهر وغيره .

٣٨ ـ (التوابل) يعني : المقليات والمشويات ، كالباذنجان ، والفلافل ، ونحوهما .

٣٩ ـ كالدهن المائع ، والشربت ، واللبن حرم ، وان كان جامداً القيت النجاسة (وكشط) أي : أخذ ما حولها وحل الباقي ، والدهن المائع لايجوز استصحابه تحت (الاظلة) أي : السقوف وهو (تعبد) أي : حكم شرعي تعبّدنا الشارع .

٤٠ ـ جمع دخان .

٤١ ـ أي : دمه دافق عند الذبح ، فإن ميتته نجسة ، دون (ما لا نفس له) أي : ليس دم دافق له .

ولو وقعت ميتة لها نفس ، في قدر ، نجس ما فيها ، وأُريق المائع وغُسل الجامد[٤٢] وأكل .

ولو عجن بالماء النجس عجين ، لم يطهر بالنار ، اذا خبز علىٰ الأشهر .

الرابع : الاعيان النجسة كالبول مما لا يؤكل لحمه[٤٣]، نجساً كان الحيوان كالكلب والخنزير أو طاهراً كالاسد والنمر . وهل يحرم مما يؤكل ؟ قيل : نعم ، إلا أبوال الابل، فإنه يجوز الاستشفاء بها ، وقيل : يحل الجميع لمكان طهارته ، والاشبه التحريم لمكان استخبائها .

الخامس : ألبان الحيوان المحرم كلبن اللبوة[٤٤] والذئبة والهرة . ويكره : لبن ما كان لحمه مكروهاً ، كلبن الاتن ، مائعه وجامده ، وليس بمحرّم .

القسم السادس
في اللواحق

وفيه مسائل :

الأولىٰ : لا يجوز استعمال شعر الخنزير إختياراً ، فإن اضطر استعمل ما لا دسم فيه، وغسل يده . ويجوز الاستسقاء بجلود الميتة[٤٥]، وإن كان نجساً . ولا يصلي من مائها ، وترك الاستسقاء أفضل .

الثانية : اذا وجد لحم ولا يُدرىٰ ، أذكي هو أم ميت ؟ قيل : يطرح في النار ، فإن انقبض فهو ذكي ، وإن انبسط فهو ميت[٤٦].

الثالثة : لا يجوز أن يأكل الانسان من مال غيره إلا باذنه .

---

٤٢ ـ كما لو كان في المرق لحم ، أو شلغم ، أو بطاطا ، أو سفرجل ، أو نحوها غسل وجاز أكله ، لأن ظاهره كما تنجس كذلك يطهر بالماء .

٤٣ ـ أي : من كل حيوان لحمه حرام ، وهل يحرم البول **(مما يؤكل)** كبول البقر ، والغنم ، والغزال ، والحمار ، والفرس ، وغيرها؟ الاشبه التحريم لمكان **(استخبائها)** أي : حرمة أبوالها لأنها خبيثة وكل خبيث حرام .

٤٤ ـ انثىٰ الأسد حرام ، ويكره لبن **(الاتن)** جمع إتان انثىٰ الحمار .

٤٥ ـ بأن يجعل جلد الميتة دلواً **(ولا يصلي من مائها)** أي : لا يجوز أن يتوضأ للصلاة بالماء المستسقي بدلو من جلد الميتة ، كما لايجوز ان يشرب منه لنجاسته .

٤٦ ـ وكأن المصنف لتردده لم يرد ولم يثبت هذا القول .

وقد رخص - مع عدم الاذن - في التناول من بيوت من تضمنته الآيـة[٤٧] اذا لم يعلم منه الكراهية ، ولا يحمل منه . وكذا ما يمر به الانسان من النخل . وكذا الزرع والشجر علىٰ تردد .

الرابعة : من تناول خمراً ، أو شيئاً نجساً ، فبصاقه طاهر ، ما لم يكن متلوثاً بالنجاسة . وكذا لو اكتحل بدواء نجس ، فدمعه طاهر ، ما لم يتلون بالنجاسة .. ولو جهل تلونه ، فهو علىٰ أصل الطهارة[٤٨].

الخامسة : الذمي اذا باع خمراً أو خنزيراً ، ثم أسلم ولم يقبض الثمن ، فله قبضه .

السادسة : تطهر الخمر اذا انقلبت خلاً ، سواء كان انقلابها بعلاج[٤٩]، أو من قبل نفسها ، وسواء كان ما يعالج به عيناً باقية أو مستهلكة وإن كان يكره العلاج ، ولا كراهية فيما ينقلب من قبل نفسه . ولو ألقي في الخمر خلّ حتىٰ يستهلكه ، لم يحل ولم يطهر[٥٠]. وكذا لو ألقي في الخلّ خمر فاستهلكه الخل ، وقيل يحل اذا ترك حتىٰ تصير الخمر خلاً ، ولا وجه له .

السابعة : أواني الخمر من الخشب والقرع[٥١] والخزف غير المغضور لا يجوز استعماله لاستبعاد تخلصه ، والأقرب الجواز بعد ازالة عين النجاسة وغسلها ثلاثاً .

الثامنة : لا يحرم شيء من الرُّبوبات[٥٢] والاشربة ، وإن شم منه رائحة المسكر ، كُربّ الرمان والتفاح ، لأنه لا يسكر كثيره .

---

٤٧ - وهي في سورة النور آية (٦١) ﴿**ولا علىٰ أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت امهاتكم أو بيوت اخوانكم أو بيوت أخواتكم أو بيوت أعمامكم أو بيوت عماتكم ، أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم ، أو ما ملكتم مفاتحه أو صديقكم ليس عليكم جناح أن تأكلوا جميعاً أو أشتاتاً**﴾ وهذا فيما يعلم منه (**الكراهية**) بأن يكره الأكل من بيته (**ولا يحمل منه**) أي لا يخرج من دورهم شيئاً بل يأكل هناك فقط (**وكذا ما يمر به**) فإنه يجوز الأكل منه بدون أن يحمل معه ويسمىٰ «حق المارة» .

٤٨ - أي : قاعدة «كل شيء لك طاهر حتىٰ تعلم انه قذر» .

٤٩ - أي : بعمل شيء أو القاء شيء فيه .

٥٠ - لصيرورة الخل نجساً كلما لاقىٰ شيء من الخمر (وكذا) أي : ينجس ويحرم .

٥١ - القرع هو اليقطين الكبير يفرغ داخله ، ويجعل آنية للدهن ، والخل ، وغيرهما (**غير المغضور**) أي : لم يلطّخ داخله بالقار ، أو الشمع ونحوهما مما يمنع نفوذ الخمر فيها ، فانه لايجوز استعماله لاستبعاد (**تخلصه**) من الخمر النافذ فيه بمجرد وصول الماء اليه .

٥٢ - الرُّب هو جعل عصير فاكهة علىٰ النار أو في الشمس أو غيرهما حتىٰ يثخن .

التاسعة: يكره: أكل ما باشره الجنب والحائض، اذا كانا غير مأمونين[٥٣]. وكذا يكره: أكل ما يعالجه، من لا يتوقىٰ النجاسات، وأن يسقي الدواب شيئاً منه المسكرات. ويكره الاسلاف في العصير، وأن يستأمن علىٰ طبخه من يستحل شربه، قبل أن يذهب ثلثاه، اذا كان مسلماً، وقيل: لا يجوز مطلقاً، والأول أشبه، ويكره: الاستشفاء بمياه الجبال[٥٤] الحارة.

ومن اللواحق النظر في حال الاضطرار وكل ما قلناه بالمنع من تناوله، فالبحث[٥٥] فيه مع الاختيار. ومع الضرورة يسوغ التناول، لقوله تعالىٰ: **﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه﴾**[٥٦] وقوله: **﴿فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم﴾**[٥٧] وقوله: **﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم اليه﴾**.

فليكن النظر في المضطر[٥٨]، وكيفية الاستباحة.

أما المضطر فهو الذي يخاف التلف، لو لم يتناول. وكذا لو خاف المرض بالترك. وكذا لو خشي الضعف، المؤدي الىٰ التخلف عن الرفقة، مع ظهور امارة العطب[٥٩]، أو ضعف الركوب المؤدي الىٰ خوف التلف، فحينئذ يحل له تناول ما يزيل تلك الضرورة.

ولا يختص ذلك نوعاً من المحرمات، الا ما سنذكره. ولا يترخص الباغي، وهو الخارج علىٰ الامام، وقيل: الذي يبغي الميتة[٦٠] ولا العادي وهو: قاطع الطريق،

---

٥٣ ـ أي: لا يباليان بالطهارة والنجاسة، ويكره أكل ما (**يعالجه**) أي: يعمله غيرالمبالي، ويكره في العصير (**الإسلاف**) أي: بيعه سلفاً بأن يأخذ الثمن حالاً ويسلّم العصير في وقت بعد ذلك، ويكره (**أن يستأمن**) أي: يسلّم العصير ليطبخه من المسلمين من يحل عنده شرب العصير قبل ذهاب تثليثه، وقيل (**لا يجوز مطلقاً**) أي: حرام ولو كان مسلماً، والكراهة (**أشبه**) لحمل فعل المسلم علىٰ الصحة مطلقاً.

٥٤ ـ وهي العيون في الجبال ويخرج منها ماء حار فيه رائحة الكبريت، ففي الحديث انه من قيح جهنم.

٥٥ ـ: أي: الكلام في الحرمة انما كان مع الاختيار.

٥٦ ـ البقرة / ١٧٣ (باغ ولا عاد) وسيأتي قريباً تفسيرهما عن المصنف ﷺ.

٥٧ ـ المائدة / ٣ (**مخمصة**) أي: مجاعة (**متجانف**) أي: مائل الىٰ الحرام متعمد له والآية الثالثة في سورة الانعام آية / ١١٩.

٥٨ ـ يعني: من هو المضطر وما هي حدود الاضطرار.

٥٩ ـ أي الهلاك، بمعني انه يخشىٰ الهلاك لو ضعف وتأخر عن الناس، كما لو كان في ليل هو في صحراء فيها سباع.

٦٠ ـ أي: يرىٰ ان أكل الميتة حلال، وقيل: العادي هو من (**يعدو شبعه**) أي: يأكل أكثر من الشبع، اذ الاضطرار يحلل للانسان الاكل بقدر يرفع الاضطرار لا أكثر.

وقيل : الذي يعدو شبعه .

وأما كيفية الاستباحة : فالمأذون فيه حفظ الرمق[٦١]، والتجاوز حرام ، لأن القصد حفظ النفس وهل يجب التناول للحفظ ؟ قيل : نعم ، وهو الحق . فلو أراد التنزه والحال حالة خوف التلف ، لم يجز .

ولو اضطر الىٰ طعام الغير ، وليس له الثمن ، وجب علىٰ صاحبه بذله ، لأن في الامتناع إعانة علىٰ قتل المسلم . وهل له المطالبة بالثمن ؟ قيل : لا ، لأن بذله واجب ، فلا يلزم له العوض . وإن كان الثمن موجوداً[٦٢]، وطلب ثمن مثله ، وجب دفع الثمن .

ولا يجب علىٰ صاحب الطعام بذله ، لو امتنع من بذل العوض ، لأن الضرورة المبيحة لاقتساره مجاناً ، زالت بالتمكن من البذل .

وإن طلب زيادة عن الثمن ، قال الشيخ : لا تجب الزيادة . ولو قيل : تجب ، كان حسناً ، لارتفاع الضرورة بالتمكن .

ولو امتنع صاحب الطعام والحال هذه ، جاز له قتاله ، دفعاً لضرورة العطب .

ولو واطأه فاشتراه بأزيد من الثمن ، كراهية لإراقة الدماء ، قال الشيخ : لا يلزمه إلا ثمن المثل ، لأن الزيادة لم يبذلها اختياراً ، وفيه إشكال ، لأن الضرورة المبيحة للاكراه ترتفع بامكان الاختيار .

ولو وجد ميتة وطعام الغير ، فإن بذل له الغير طعامه بغير عوض أو بعوض وهو قادر عليه ، لم تحل الميتة .

ولو كان صاحب الطعام غائباً ، أو حاضراً ولم يبذل ، وقوي صاحبه علىٰ دفعه عن طعامه ، أكل الميتة . وإن كان صاحب الطعام ، ضعيفاً لا يمنع ، أكل الطعام وضمنه ، ولم تحل الميتة ، وفيه تردد[٦٣].

---

٦١ ـ أي : حفظ النفس عن الموت والهلاك **(والتجاوز)** أي : الأكل والشرب أكثر من حفظ الرمق حرام ولايجوز **(التنزه)** أي : ترك التناول لو خاف التلف .

٦٢ ـ عند المضطر وجب بذله ، لكن **(لو امتنع)** المضطر من الثمن لم يجب بذل الطعام له لان المبيح **(لاقتساره)** أي : تحصيله الطعام بالمجان زال بملكه الثمن ، ولو طلب **(زيادة عن الثمن)** كما لو كان ثمن الطعام ديناراً فطلب دينارين .

٦٣ ـ لاحتمال حلية الميتة في هذه الحال ، لأن الميتة وطعام الغير بغير رضاه كلاهما محرمان في الاصل ، جائزان للضرورة .

واذا لم يجد المضطر ، إلا آدمياً ميتاً ، حل له إمساك الرمق من لحمه[٦٤]. ولو كان حياً ، محقون الدم ، لم يحل . ولو كان مباح الدم ، حل له منه ما يحل من الميتة . ولو لم يجد المضطر ، ما يمسك رمقه سوىٰ نفسه ، قيل : يأكل من المواضع اللحمة[٦٥] كالفخذ ، وليس شيئاً ، اذ فيه دفع الضرر بالضرر . ولا كذلك جواز قطع الأكلة ، لأن الجواز هناك إنما هو لقطع السراية الحاصلة ، وهنا إحداث سراية .

ولو اضطر الىٰ خمر وبول ، تناول البول[٦٦]. ولو لم يجد الا الخمر ، قال الشيخ في المبسوط : لا يجوز دفع الضرورة بها ، وفي النهاية : يجوز وهو أشبه .

ولا يجوز التداوي بها[٦٧]، ولا بشيء من الانبذة ، ولا بشيء من الادوية معها شيء من المسكر ، أكلاً ولا شرباً . ويجوز عند الضرورة أن يتداوىٰ بها للعين .

خاتمة

في الآداب

يستحب غسل اليدين قبل الطعام وبعده . ومسح اليد بالمنديل[٦٨]. والتسمية عند الشروع . والحمد عند الفراغ . وأن يسمي علىٰ كل لون علىٰ انفراده[٦٩]، ولو قال: بسم الله علىٰ أوله وآخره أجزأ .

ويستحب الأكل : باليمين مع الاختيار . وأن يبدأ صاحب الطعام[٧٠]. وأن يكون

---

٦٤ ـ بأن يأكل من لحمه بقدر حفظ الرمق وعدم الهلاك ، ولايحل حياً (محقون الدم) أي : الذي لا يجوز قتله كالمسلم ، والكافر الذمي والمعاهد ، ويحل مهدور الدم كالكافر المحارب .

٦٥ ـ أي : الكثيرة اللحم ، وفيه : انه دفع الضرر (بالضرر) لأن الأكل من الفخذ ضرر لاحتمال أن يسري هذا الأكل فيؤدي الىٰ هلاكه ، بخلاف (قطع الاكلة) أي : قطع العضو الذي اصيب بالجذام .

٦٦ ـ اذ البول أخف من الخمر ، اذ لم يدل دليل علىٰ حرمة البول حتىٰ في الضرورة ، ودل في الخمر .

٦٧ ـ أي: بالخمر ولا بسائر (الانبذة) جمع نبيذ ، يعني المسكرات الا اذا اضطر للتداوي بها (للعين) بأن يقطر منها في العين.

٦٨ ـ بعد الطعام ، وأما قبل الطعام اذا غسل يده فلا يمسحه بالمنديل .

٦٩ ـ فعند أكل الخبز يسمي، وعند أكل الارز يسمي، وهكذا نعم، لو قال ماذكر (أجزأ) يعني لا يحتاج للتسميته علىٰ كل لون .

٧٠ ـ أي : يبدأ بالأكل قبل الضيف ، ويكون آخر من (يمتنع) أي : يكف عن الاكل (وأن يبدأ) صاحب المنزل بغسل يد الضيوف ، ويستحب بعد الأكل ان (يستلقي) أي : ينام علىٰ ظهره ويضع (رجله اليمنىٰ) أي : قدمه اليمنىٰ علىٰ ركبته اليسرىٰ ـ كما عن بعضهم ـ.

آخر من يمتنع . وأن يبدأ في غسل اليد بمن علىٰ يمينه ، ثم يدور عليهم الىٰ الاخير . وأن يجمع غسالة الايدي في اناء واحد . وأن يستلقي الآكل بعد الأكل . ويجعل رجله اليمنىٰ علىٰ رجله اليسرىٰ .

ويكره : الأكل متكئاً . والتملي(٧١) من المأكل ، وربما كان الافراط حراماً لما يتضمن من الاضرار .

ويكره : الأكل علىٰ الشبع .. والاكل باليسار .

ويحرم : الأكل علىٰ مائدة يُشرب عليها شيء من المسكرات(٧٢)، والفقاع .

---

٧١ ـ أي : املاء البطن بالأكل ، بل يستحب جعل ثلث منه للطعام ، وثلث للشرب ، وثلث للتنفس ، وقد يحرم **(الافراط)** أي كثرة الأكل لما فيه **(من الاضرار)** البالغ الكثير المؤدي الىٰ الموت أو تلف بعض الاعضاء أو القوىٰ .

٧٢ ـ خمراً أو غيرها **(والفقاع)** لأنه شرعاً نوع من الخمر وان لم يسمه البعض خمراً .

كتاب الغصب [١]

والنظر في السبب والحكم واللواحق

أما الأول

فالغصب : هو الاستقلال باثبات اليد ، علىٰ مال الغير عدواناً . ولا يكفي رفع يد المالك ، ما لم يثبت الغاصب يده ، فلو منع غيره ، من إمساك دابته المرسلة فتلفت ، لم يضمن . وكذا لو منعه من القعود علىٰ بساطه ، أو منعه من بيع متاعه ، فنقصت قيمته السوقية ، أو تلفت عينه.

أما لو قعد علىٰ بساط غيره ، أو ركب دابته ، ضمن .

ويصح[٢] غصب العقار ، ويضمنه الغاصب . ويتحقق غصبه ، باثبات اليد عليه مستقلاً ، دون اذن المالك . وكذا لو أسكن غيره .

فلو سكن الدار ، مع مالكها قهراً ، لم يضمن الأصل . وقال الشيخ : يضمن النصف، وفيه تردد ، منشأه عدم الاستقلال من دون المالك[٣].

ولو كان الساكن ضعيفاً عن مقاومة المالك ، لم يضمن . ولو كان المالك غائباً ضمن ، وكذا لو مدّ بمقود[٤] دابة فقادها ، ضمن . ولا يضمن لو كان صاحبها راكباً لها .

وغصب الأمة الحامل غصب لولدها ، لثبوت يده عليهما . وكذا يضمن حمل الأمة ، المبتاعة[٥] بالبيع الفاسد .

كتاب الغصب

١ ـ **(الغضب)** : لغة : أخذ الشيء ظلماً ، وشرعاً : الاستيلاء علىٰ حق الغير بغير حق ، والنظر فيه يقع في أُمور ثلاثة **(الاول)** في سبب الغصب ، وهو **(الاستقلال)** أي : الاستيلاء بغير اذن المالك **(عدواناً)** يعني : بغير حق : ، فالتقاص أو نحوه ليس بغصب .

٢ ـ أي : يقع الغصب لا انه يجوز غصب **(العقار)** أي : الأراضي والبيوت والبساتين ونحوها ، وكذا لو **(أسكن غيره)** أي : غصب الدار زيد وأسكن فيها عمرواً ، فزيد يكون غاصباً أيضاً ، والمقصود انه لا يشترط في تحقق الغصب أن يكون المتصرف هو الغاصب نفسه .

٣ ـ أي : لم يكن الغاصب وحده مستقلاً في الاستيلاء علىٰ الدار ، ولو كان عاجزاً عن **(مقاومة المالك)** بحيث كان يمكن للمالك اخراجه متىٰ شاء **(لم يضمن)** أي : لو تلف والحال هذه فلا يكون ضامناً .

٤ ـ الحبل الذي يقاد به الدابة .

٥ ـ أي : المشتراة بالبيع الفاسد ، فان في البيع حيث يكون ضماناً لو كان صحيحاً يكون ضماناً أيضاً لو

ولو تعاقبت الأيدي الغاصبة علىٰ المغصوب[٦]، تخير المالك في إلزام أيهم شاء، أو إلزام الجميع بدلاً واحداً.

والحر لا يضمن بالغصب[٧]، ولو كان صغيراً. ولو أصابه حرق أو غرق أو موت في يد غاصب، من غير تسبيبه، لم يضمنه. وقال في كتاب «الجراح»[٨] يضمنه الغاصب، اذا كان صغيراً، وتلف بسبب كلدغ الحية والعقرب ووقوع الحائط.

ولو استخدم الحر، لزمه الاجرة.

ولو حبس صانعاً، لم يضمن أجرته، ما لم ينتفع به، لأن منافعه[٩] في قبضته.

ولو استأجره في عمل، فاعتقله ولم يستعمله[١٠]، فيه تردد. والاقرب أن الاجرة لا تستقر لمثل ما قلناه. ولا كذلك لو استأجر دابة، فحبسها بقدر الانتفاع.

ولا تضمن الخمر، اذا غصبت من مسلم[١١]، ولو غصبها الكافر. وتضمن اذا غصبت من ذمي، مستتراً، ولو غصبها المسلم. وكذا الخنزير. ويضمن الخمر، بالقيمة عند المستحل[١٢]. لا بالمثل، ولو كان المتلف ذمياً علىٰ ذمي، وفي هذا

كان فاسداً، الا أن الفرق هو: ان ضمان البيع الصحيح بالثمن المسمىٰ في العقد، وضمان الفاسد بثمن المثل، أو أقل الثمنين من المثل أو المسمىٰ.

٦ ـ كما لو غصب عمرو كتاب زيد، وباعه الىٰ محمد، ومحمد الىٰ علي، وعلي الىٰ حسن، وهكذا، جاز لزيد أن يطالب كل واحد دون الاخرين بالكتاب، وجاز له أن يطالب جميعهم معاً بالكتاب.

٧ ـ يعني: لو غصب زيد عمراً وحبسه مثلاً شهراً كاملاً فلا يضمن الغاصب المنافع التي فاتت من عمرو المغصوب، لكن جمعاً من الأعلام كالاخ الاكبر قال بضمان الغاصب لما فوّته علىٰ الحر من المنافع بالحبس، لدليل لاضرر، ولايتوىٰ حق امرء مسلم، وغير ذلك.

٨ ـ كتاب الجراح من المبسوط للشيخ الطوسي، وعلله بأن الغاصب قرّبه من سبب الاتلاف بحيث لا يمكنه الاحتراز منه (**ولو استخدم الحر**) أي: اجبر الحر علىٰ عمل كالخياطة والكتابة ـ مثلاً ـ فعلىٰ الغاصب اجرته.

٩ ـ أي: منافع الحر في قبضة الحر، فالغاصب لم يستفد من تلك المنافع شيئاً حتىٰ يضمن، لكن قد عرفت مافيه من كلام جمع من الاعلام.

١٠ ـ مثلاً قال للحر: استأجرتك لبناء داري هذا اليوم فقبل وجاء فحبسه ولم يدعه يبني ولا أطلقه ليذهب حيث يريد قال: فالاقرب عدم الاجرة وذلك (**لمثل ما قلناه**) قاله المصنف ﷺ ونسب الىٰ المشهور أيضاً من أن الحر غير مضمون منافعه غير المستوفاة (**دابة**) لأن منافع الدابة مضمونة مطلقاً.

١١ ـ لأنها لا قيمة لها، لكن تضمن لو غصب من ذمي وكان (**مستتراً**) أي: حال كونه مستتراً بالخمر، لأن من شرائط الذمة الاستتار بالمحرمات، وفي الجواهر: «أما المتظاهر فلا ضمان ولو كان الغاصب كافراً قولاً واحداً».

١٢ ـ يعني: اذا غصبت الخمر من ذمي مستتر بها لا يدفع له المثل ـ وان كانت مثلية ـ بل القيمة حتىٰ وان كان ذمياً (**وفي هذا تردد**) لاحتمال ان يجب علىٰ الذمي لذمي آخر اعطاء مثل الخمر، لأنها حلال عندهم، ويجوز الحكم لهم بما عندهم.

تردد .

وهنا أسباب أخر يجب معها الضمان :

الأول : مباشرة الاتلاف سواء كان المتلف عيناً ، كقتل الحيوان المملوك ، وتخريق الثوب . أو منفعة ، كسكنىٰ الدار ، وركوب الدابة ، وإن لم يكن هناك غصب[١٣].

الثاني : التسبيب وهو كل فعل يحصل التلف بسببه ، كحفر البئر في غير الملك[١٤]، وكطرح المعاثر في المسالك .

لكن اذا اجتمع السبب والمباشر ، قدّم المباشر في الضمان علىٰ ذي السبب ، كمن حفر بئراً في ملك غيره عدواناً ، فدفع غيره فيها انساناً ، فضمان ما يجنيه الدفع علىٰ الدافع .

ولا يضمن المكره المال ، وإن باشر الاتلاف[١٥]، والضمان علىٰ من أكرهه ، لأن المباشرة ضعفت مع الاكراه ، فكان ذو السبب هنا أقوىٰ .

ولو أرسل في ملكه ماءً ، فأغرق مال غيره ، أو أجج ناراً فيه فأحرق ، لم يضمن مالم يتجاوز قدر حاجته[١٦] إختياراً مع علمه ، أو غلبة ظنه أن ذلك موجب للتعدي الىٰ الاضرار .

ويتفرع علىٰ السبب فروع :

الأول : لو ألقىٰ صبياً في مسبعة[١٧]، أو حيواناً يضعف عن الفرار ضمن لو قتله السبع .

الثاني : لو غصب شاةً ، فمات ولدها جوعاً[١٨]، ففي الضمان تردد . وكذا لو حبس

---

١٣ ـ أمثلته : كما لو ذبح الخروف بظن انه له ، أو خرق الثوب بظن ان صاحبه اذن له في ذلك ، أو سكن الدار بظن انها داره ، أو ركب الدابة بظن أنها وقف عام ، فتبين الخلاف في كلها .

١٤ ـ فسقط فيه شخص فمات أو جرح ، وكطرح **(المعاثر)** أي : ما يوجب العثرة أو الانزلاق والسقوط ، كالقاء الحجر أو قشور الفواكه في وسط الطريق مما يكون سبباً لتعثر شخص بها .

١٥ ـ كما لو أكره الظالم زيداً أن يحرق مال عمروٍ فالضمان علىٰ الظالم لا علىٰ زيد .

١٦ ـ أي : لم يرسل ماءً ولا أشعل ناراً أكثر من حاجته اختياراً **(مع علمه)** أي : حتىٰ مع علمه بأن هذا الماء يغرق أو النار تحرق ، هذا ظاهر المصنف كما فسر به الجواهر لكنه محل اشكال من بعض .

١٧ ـ أي : محل السباع **(أو حيواناً)** أي : ألقىٰ حيواناً في مسبعة .

١٨ ـ لحرمانه من الرضاع ، ولو حبس **(مالك الماشية)** أي : حبس شخصه ، والماشية يعني : البقر والابل والغنم ، ولو غصب دابة **(فتبعها الولد)** أي : ولد الدابة تبع امه بنفسه من دون أن يغصب الولد ، قال

مالك الماشية عن حراستها فاتفق تلفها . وكذا التردد لو غصب دابة ، فتبعها الولد .

الثالث : لو فكّ القيد عن الدابة فشردت ، أو عن العبد المجنون فأبق ، ضمن لأنه فعل يقصد به الاتلاف . وكذا لو فتح قفصاً عن طائر فطار ، مبادراً أو بعد مكث[١٩]. ولا كذا لو فتح باباً علىٰ مال فسرق ، أو أزال قيداً عن عبد عاقل فأبق ، لأن التلف بالمباشرة لا بالسبب ، وكذا لو دل السرّاق . ولو أزال وكاء[٢٠] الظرف ، فسال ما فيه ، ضمن اذا لم يكن يحبسه إلا الوكاء . وكذا لو سال منه ما ألانَ الأرض تحته[٢١]، فاندفع ما فيه ، ضمن لأن فعله سبب مستقل بالاتلاف . أما لو فتح رأس الظرف ، فقلبته الريح أو ذاب بالشمس ، ففي الضمان تردد ولعل الاشبه أنه لا يضمن ، لأن الريح والشمس كالمباشر ، فيبطل حكم السبب .

ومن الاسباب : القبض بالعقد الفاسد[٢٢]. والقبض بالسوم ، فإن القابض يضمن . وكذا استيفاء المنفعة بالاجارة الفاسدة ، سبب لضمان اجرة المثل .

النظر الثاني
في الحكم

يجب رد المغصوب ما دام باقياً ولو تعسر ، كالخشبة [٢٣] تستدخل في البناء أو

المسالك في منشأ التردد في ضمان هذه الثلاثة : «من عدم الاستقلال باثبات اليد علىٰ الولد والماشية فلا يتحقق الغصب فينتفي الضمان ، ومن انه سبب في الاتلاف اذ لولاه لم يحصل التلف ، والضمان ليس بمنحصر في الغصب كما مر فان مباشرة الاتلاف ومسبباته من جملة مقتضياته وان لم يكن غصباً» .

١٩ ـ **(مبادراً)** أي : طار بمجرد فتح القفص **(أو بعد مكث)** أي : بعد فترة فانه يضمن ، ولا يضمن **(لو دل السارق)** أي : أخبر أن في المكان الفلاني مالاً فإنه فعل حراماً لكنه لا يضمن المال .

٢٠ ـ الوكاء : الحبل الذي يشد به القربة والكيس وغيرهما .

٢١ ـ أي : علىٰ اثر ازالة وكاء الظرف ، فالمزيل يضمن ، ويكون كما لو كان سمن موضوعاً في قربة مفتوحة ، فحفر الأرض تحت القربة فمالت وسال السمن .

٢٢ ـ فإنه يضمنه لو تلف لقاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» وكذا القبض **(بالسوم)** أي : قبضه للشراء قبل عقد البيع فانه يضمنه ، وكذا استيفاء المنفعة **(بالاجارة الفاسدة)** كمن استأجر داراً مغصوبة ، أو بثمن مجهول ، فإن الاجارة فاسدة فاذا استفاد من الدار كان عليه اجرة المثل .

٢٣ ـ أي : الخشبة المغصوبة تجعل في أساس أو وسط البناء ، فيجب ردها ولو استلزم خراب البناء وكذا في السفينة **(ولا يلزم المالك)** قبول القيمة فيما لو أراد الغاصب اعطاء قيمة الخشبة بل له الحق أن لا يقبل ويطلب عين خشبته، وكذا لومزج الغاصب **(الدخن)** وهو حبّ الجاورس **(بالذُرَة)** أي الارزن، فان حبّاتهما متشابهة ومتقاربة الحجم .

اللوح في السفينة ، ولا يلزم المالك أخذ القيمة . وكذا لو مزجه مزجاً يشق تميّزه ، كمزج الحنطة بالشعير ، أو الدخن بالذرة ، وكلّف تميزه واعادته .

ولو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة ، فإن أمكن نزعها ، ألزم ذلك ، وضمن ما يحدث من نقص[٢٤]. ولو خشي تلفها بانتزاعها لضعفها ضمن القيمة . وكذا لو خاط بها جرح حيوان له حرمة لم ينتزع إلا مع الامن عليه ، تلفاً وشيناً وضمنها .

ولو حدث في المغصوب عيب ، مثل تسويس[٢٥] التمر أو تخريق الثوب رده مع الأرش .

ولو كان العيب غير مستقر كعفن الحنطة ، قال الشيخ : يضمن قيمة المغصوب . ولو قيل : برد العين مع أرش العيب الحاصل ، ثم كلما ازداد عيباً دفع أرش الزيادة ، كان حسناً . ولو كان بحاله[٢٦] ردّه ، ولا يضمن تفاوت القيمة السوقية .

فإن تلف المغصوب ، ضمنه الغاصب بمثله إن كان مثلياً ، وهو ما يتساوىٰ قيمة أجزائه[٢٧]. فإن تعذّر المثل ، ضمن قيمته يوم الاقباض ، لا يوم الاعواز[٢٨]. ولو أُعوز،

---

٢٤ ـ أي : نقص في الخيوط ، كما لو استلزم تقطعاً قليلاً فيها ، ويضمن القيمة لو خشي **(تلفها)** أي : تقطعاً كثيراً بحيث لايستفاد منها ، ولو خاط بها جرح حيوان **(له حرمة)** ومثل له بعضهم بغير المأكول الذي اذا ذبح لأجل اخراج الخيوط لايستفاد من لحمه ، أو المأكول الذي ليس للغاصب ، فانه لاينتزع منه الا مع الامن عليه **(تلفاً وشيناً)** أي : موتاً واذية .

٢٥ ـ أي : حدوث الدود أو نحوه في التمر ، ولو كان المعيب **(غير مستقر)** بل في ازدياد حتىٰ يتلف **(كعفن الحنطة)** لأن الحنطة اذا تعفنت لا تصلح بل تفسد شيئاً فشيئاً .

٢٦ ـ يعني : لو كان المغصوب لم يتغير ولكن تغيرت قيمته السوقية ، كالذهب غصبه حيث كانت قيمته ألف دينار ورده حيث كانت قيمته مائة دينار .

٢٧ ـ هذا تعريف للمثلي ومعنىٰ ذلك : أن تكون نسبة قيمة الجزء الىٰ قيمة الكل كنسبة نفس الجزء الىٰ نفس الكل ، مثلاً : الحنطة مثلية ، لأن قيمة كيس منها اذا كانت ديناراً ، تكون قيمة نصف كيسها نصف دينار ، وقيمة ربع كيسها ربع دينار ، وهكذا ، بخلاف الكتاب فانه قيمي لا مثلي ، لأن قيمة كتاب اذا كانت ديناراً ، فليس قيمة نصف ذاك الكتاب نصف دينار ، وقيمة ربع ذاك الكتاب ربع دينار ، فلا تتساوىٰ قيمة الجزء مع نفس الجزء .

٢٨ ـ يوم **(الاقباض)** أي : يوم اعطاء قيمة المغصوب الىٰ المالك ، لايوم **(الاعواز)** أي : تعذر وجود المثل ، مثلاً لو غصب زيد كيس حنطة من عمرو أول شعبان ، وقد تعذر وجود الحنطة في نصف شعبان ، وأراد اعطاء القيمة لعمرو آخر شعبان ، سمي أول شعبان يوم الغصب ، ونصف شعبان يوم الاعواز ، وآخر شعبان يوم الاقباض . فيجب علىٰ زيد اعطاء قيمة كيس حنطة في آخر شعبان ، سواء كانت قيمته آخر شعبان أكثر أو أقل من قيمته نصف شعبان .

فحكم الحاكم بالقيمة ، فزادت أو نقصت[٢٩]، لم يلزم ما حكم به الحاكم ، وحكم بالقيمة وقت تسليمها ، لأن الثابت في الذمة ليس الا المثل .

وان لم يكن مثلياً ، ضمن قيمته يوم غصبه ، وهو اختيار الأكثر وقال في المبسوط والخلاف : يضمن أعلىٰ القيم ، من حين الغصب الىٰ حين التلف[٣٠]، وهو حسن . ولا عبرة بزيادة القيمة ولا بنقصانها بعد ذلك علىٰ تردد .

والذهب والفضة يضمنان بمثلهما[٣١]، وقال الشيخ : يضمنان بنقد البلد كما لو أتلف ما لا مثل له . ولو تعذر المثل ، فإن كان نقد البلد مخالفاً للمضمون في الجنس ، ضمنه بالنقد . وإن كان من جنسه ، واتفق المضمون والنقد وزناً ، صح . وإن كان أحدهما أكثر[٣٢]، قوّم بغير جنسه ليسلم من الربا . ولا تظننَّ أن الربا يختص بالبيع ، بل هو ثابت في كل معاوضة علىٰ ربويّين[٣٣]، متفقي الجنس .

ولو كان في المغصوب صنعة ، لها قيمة غالباً[٣٤]، كان علىٰ الغاصب مثل الاصل

---

٢٩ ـ أي : زادت القيمة أو نقصت بعد حكم الحاكم وقبل الاقباض ،فعليه قيمة وقت اقباضها (**لأن الثابت**) يعني : ما دام لم يدفع الغاصب القيمة ففي ذمته مثل الحنطة لا قيمتها ، وانما ينتقل الىٰ القيمة عند اعطاء القيمة ، فيجب مراعاة قيمة ذاك الوقت .

٣٠ ـ مثلاً : لو غصب خروفاً أول الشهر وذبحه ثالث الشهر ، وكانت قيمته أول الشهر عشرة ، وثاني الشهر خمسة عشر ، وثالث الشهر عشرين ، ضمن العشرين ، أو صارت قيمته ثاني الشهر ثمانية وثالث الشهر خمسة ضمن عشرة ، وهكذا ، ولاعبرة بالزيادة والنقيصة (**بعد ذلك**) أي : بعد التلف وقبل دفع القيمة ، لأن القيمة استقرت في الذمة فلا تزيد ولا تنقص .

٣١ ـ فانهما مثليان ، لأن نسبه اجزاء قيمتها الىٰ الكل نسبة واحدة ، فلو كانت قيمة مثقال الذهب أربعة دنانير فنصف مثقاله ديناران ، وربعه دينار واحد ، وهكذا الفضة (**ولو تعذر المثل**) كما لو أتلف مثقال ذهب لشخص ثم لم يكن ذهب ليعطيه وكان نقد البلد مخالفاً للتالف (**في الجنس**) كهذه الازمان التي نقد البلاد فيها غالباً أوراق مالية .

٣٢ ـ كما لو أتلف مثقال ذهب قيمته أربعة دنانير ونقد البلد ذهب مسكوك مثقاله أقل من أربعة دنانير ، فان أعطاه مايعادل أربعة دنانير كان ذهبه أكثر فيلزم الربا ، وان أعطاه بوزن المتلف كانت قيمته أكثر من أربعة دنانير ولا يجب عليه إلا دفع قيمته لا أكثر، ولذلك قوّم (**بغير جنسه**) أي : أعطىٰ من غير الذهب بما يعادل أربعة دنانير .

٣٣ ـ مما يكون بيعهما بالكيل أو الوزن ، مع زيادة أحدهما علىٰ الاخر .

٣٤ ـ كما لو كان ذهباً مصاغاً وكان أربعة دنانير لذهبه ودينار لصياغته ، وجب عليه ـ علىٰ رأي المصنف ـ دفع خمسة دنانير ، أو ما يعادل الخمسة دنانير من الذهب وان كان ذهباً أكثر من المغصوب ، وذلك لان للصياغة قيمة تظهر بالازالة عدواناً (**ولو من غير غصب**) يعني : الازالة لم تكن بغصب بل بمباشرة الاتلاف ، أو التسبيب ، نعم لو كانت الصنعة (**محرمة**) كما لو كان الذهب آنية (**لم يضمن**) قيمة صياغة الآنية .

وقيمة الصنعة . وإن زاد عن الاصل ، ربوياً كان أو غير ربوي ، لأن للصنعة قيمة تظهر لو أُزيلت عدواناً ، ولو من غير غصب وإن كانت الصنعة محرمة ، لم يضمن .

ولو كان المغصوب دابة ، فجنىٰ عليها الغاصب أو غيره ، أو عابت من قبل الله سبحانه ، ردها مع أرش النقصان(٣٥). ويتساوىٰ بهيمة القاضي وغيره في الارش ، ولاتقدير في قيمة شيء من أعضاء الدابة ، بل يرجع الىٰ الارش السوقي .

وروي : في عين الدابة(٣٦) ربع قيمتها . وحكىٰ الشيخ في المبسوط والخلاف عن الاصحاب ، في عين الدابة نصف قيمتها ، وفي العينين كمال قيمتها . وكذا كل ما في البدن منه اثنان ، والرجوع الىٰ الأرش السوقي أشبه .

ولو غصب عبداً أو أمة فقتله ، أو قتله قاتل ، ضمن قيمته ، ما لم تتجاوز قيمته دية الحر(٣٧)، ولو تجاوزت ، لم يضمن الزيادة . ولو قيل : يضمن الزائد بسبب الغصب ، كان حسناً . ولا يضمن القاتل غير الغاصب سوىٰ قيمته ، ما لم تتجاوز عن دية الحر . ولو تجاوزت عن دية الحر ، ردت اليه . فان زاد الارش عن الجناية ، طولب الغاصب بالزيادة دون الجاني .

أما لو مات في يده(٣٨)، ضمن قيمته ، ولو تجاوزت دية الحر . ولو جنىٰ الغاصب عليه ، بما دون النفس ، فإن كان تمثيلاً ، قال الشيخ : عتق وعليه قيمته ، وفيه تردد ينشأ من الاقتصار بالعتق في التمثيل علىٰ مباشرة المولىٰ .

---

٣٥ ـ أي : قيمة النقصان ، فلو انكسرت رجلها ، وكانت قيمتها صحيحة مائة وقيمتها مكسورة الرجل ثمانين ضمن عشرين ، وتتساوىٰ (**بهيمة القاضي**) مع غيره فليس وصف كونها بهيمة القاضي موجباً لزيادة ارشها وان كانت الرغبة فيها أكثر .

٣٦ ـ أي : عين واحدة ، وفي العينين القيمة ، وفي كل مافي البدن منه (**اثنان**) كالرجل ، واليد ، والكلية ، والكتف ، والاذن ونحوها ،ففي واحدتها نصف القيمة ، وفي كلتيهما القيمة كاملة .

٣٧ ـ دية الحر ألف دينار ذهب ، أو عشرة الاف درهم فضة ، أو ألف شاة ، أو مائة بعير ، أو مائتا بقرة ، أو مائتا حلة ، (**ولايضمن القاتل**) كمن قتل خطأ أو نحوه سوىٰ قيمته ما لم تتجاوز دية الحر ، فان تجاوزت (**ردت اليه**) أي : الىٰ دية الحر (**فان زاد الارش عن الجناية**) كما لو قلع عينيه وقطع يده ـ علىٰ قول بتمام القيمة في العينين ونصفها في يد واحدة ـ فالمجموع قيمة ونصف (**طولب الغاصب**) يعني : لو كان غاصباً اخذت منه تمام القيمة ونصفها معاً ، والا اخذ النقص القيمي الحاصل بسبب ذلك .

٣٨ ـ أي : مات العبد أو الأمة في يد الغاصب ضمن القيمة (**ولو تجاوزت**) يعني : حتىٰ ولو كانت قيمته أكثر من دية الحر ، ولو جنىٰ عليه الغاصب (**بما دون النفس**) أي : بجناية لم يمت منها فان كان (**تمثيلاً**) كقطع أنفه ، أو صلم اذنه عتق علىٰ تردد لاختصاصه (**علىٰ مباشرة المولىٰ**) يعني : اذا كان الممثل هو المولىٰ عتق وإلا فلا يعتق بتمثيل غير المولىٰ .

وكل جناية ديتها مقدرة في الحر ، فهي مقدرة في المملوك بحساب قيمته[٣٩]. وما ليست بمقدرة في الحر ، ففيها الحكومة . ولو قيل : يلزم الغاصب أكثر الامرين ، من المقدر والارش ، كان حسناً . أما لو استغرقت ديته قيمته ، قال الشيخ : كان المالك مخيراً ، بين تسليمه وأخذ القيمة وبين إمساكه ولا شيء له ، تسوية بين الغاصب في الجناية وغيره[٤٠]، وفيه تردد .

ولو زادت قيمة المملوك بالجناية ، كالخصاء[٤١] أو قطع الاصبع الزائدة رده مع دية الجناية ، لأنها مقدرة .

والبحث في المدبر[٤٢] والمكاتب المشروط وام الولد كالبحث في القن .

واذا تعذر تسليم المغصوب[٤٣]، دفع الغاصب البدل ، ويملكه المغصوب منه ، ولا يملك الغاصب العين المغصوبة . ولو عادت ، كان لكل منهما الرجوع ، وعلىٰ الغاصب الاجرة ، إن كان مما له أجرة في العادة من حين الغصب الىٰ حين دفع البدل. وقيل : الىٰ حين إعادة المغصوب ، والأول أشبه .

---

٣٩ ـ فكما أن في يد الحر ـ مثلاً ـ نصف ديته كذلك في يد العبد نصف قيمته ، فان كانت قيمته ثمانين ففي يده أربعين وهكذا ، والتي ليست (**بمقدرة في الحر**) كقلع اظفره ، أو كسر يده ، ففيها (**الحكومة**) وهي الارش ، قيل بلزوم الغاصب اكثر الامرين : من المقدر (**والارش**) وهو مقدار نقص قيمته في العبد أو الامة ، وعليه : فلو قلع احدىٰ عيني العبد فان نقصت قيمته أكثر من النصف فعليه نقص القيمة ، وان نقصت أقل من النصف فعليه نصف القيمة .

٤٠ ـ فإن غير الغاصب لو جنىٰ جناية مستوعبة للقيمة كان علىٰ مالك العبد والامة ذلك لكي لا يجتمع بين العوض والمعوض كما قالوا (**وفيه تردد**) لاحتمال أن يؤخذ الغاصب بأشق الاحوال فتؤخذ منه الأرش المستوعب للقيمة ولا يدفع له العبد .

٤١ ـ وهو نزع البيضتين أو تذويبها ، والخصي لا تحمل منه المرأة بدخوله عليها ، ولذا كان بعض الملوك سابقاً يرغب في مثل هذا العبد أكثر من غيره ، كما انه يقوىٰ بالخصاء أيضاً فيكون أقدر في حمل الأثقال، وكقطع الاصبع الزائدة ، فيرده مع دية الجناية وان لم تنقص القيمة (**لأنها مقدرة**) ففي نزع البيضتين تمام القيمة ، وفي الاصبع الزائدة ثلث قيمة الاصبع الصحيحة .

٤٢ ـ وهو العبد أو الأمة الذي قال له المولىٰ : أنت حر بعد وفاتي (**والمكاتب المشروط**) هو الذي قرر معه المولىٰ علىٰ أن يدفع تمام قيمة نفسه ثم يتحرر ، بحيث لو بقي شيء من قيمته ولو قليلاً ـ لم يتحرر شيء منه (**وام الولد**) وهي التي وطأها المولىٰ فحملت منه حيث انها تتحرر بعد وفاة المولىٰ من نصيب ولدها (**كالبحث في القن**) يعني حكم هؤلاء الثلاثة حكم العبد الخالص في الأرش والقيمة والجناية عليه .

٤٣ ـ كما لو سقط المغصوب في البحر فلصاحبه بدله (**ويملكه**) أي : يملك البدل (**ولو عادت**) كما لو خرجت العين من البحر اتفاقاً (**كان لكل منهما الرجوع**) فللغاصب استرجاع البدل ، وللمالك استرجاع المغصوب ، وعلىٰ الغاصب (**الاجرة**) كما لو كان المغصوب ابريقاً وكانت اجرته كل يوم درهماً ، واستمر خمسة أيام ـ الىٰ حين دفع البدل أو الىٰ حين اخراجه من البحر علىٰ الخلاف ـ فعلىٰ الغاصب خمسة دراهم .

ولو غصب شيئين ، ينقص قيمة كل واحد منهما اذا انفرد عن صاحبه ، كالخفين فتلف أحدهما ، يضمن التالف بقيمته مجتمعاً[٤٤]، ورد الباقي وما نقص من قيمته بالانفراد . وكذا لو شق ثوباً نصفين ، فنقصت قيمة كل واحد منهما بالشق ، ثم تلف أحدهما . أما لو أخذ فرداً من خفين يساويان عشرة ، فتلف في يده وبقي الآخر في يد المالك ، ناقصاً عن قيمته بسبب الانفراد ، رد قيمة التالف لو كان منضماً الىٰ صاحبه[٤٥]. وفي ضمان ما نقص عن قيمة الآخر تردد .

ولا يملك العين المغصوبة بتغيرها واخراجها عن الاسم والمنفعة ، سواء كان ذلك بفعل الغاصب أو فعل غيره ، كالحنطة تطحن والكتان يغزل وينسج .

ولو غصب مأكولاً فأطعمه المالك ، أو شاةً فاستدعاه ذبحها[٤٦] مع جهل المالك ، ضمن الغاصب . وإن أطعمه غيره ، قيل : يغرّم أيهما شاء لكن إن أغرم الغاصب لم يرجع الىٰ الأكل ، وإن أغرم الآكل رجع الآكل علىٰ الغاصب لغروره ، وقيل : بل يضمن الغاصب من رأس ، ولا ضمان علىٰ الآكل ، لأن فعل المباشر ضعيف عن التضمين بمظامة الاغترار ، فكان السبب أقوىٰ .

ولو غصب فحلاً ، فأنزاه علىٰ الانثىٰ ، كان الولد لصاحب الانثىٰ وإن كانت للغاصب[٤٧]. ولو نقص الفحل بالضراب ، ضمن الغاصب النقص وعليه اجرة الضراب . وقال الشيخ في المبسوط : لا يضمن الاجرة ، والأول أشبه لأنها عندنا ليست محرمة .

---

٤٤ ـ فلو كان مثلاً قيمة الخفين معاً ديناراً ، فكل واحدة نصف دينار اذا كانتا معاً ، وقيمة كل واحدة وحدها بدون الاخرىٰ ربع دينار ، فيجب عليه ـ لو غصبهما وتلفت واحدة ـ أن يعطي للمالك نصف دينار عن الفردة التالفة ، وربع دينار عن الفردة الاخرىٰ ،وهذا المبلغ قيمة نقص الثانية بتلف الأولىٰ .

٤٥ ـ في مثالنا الآنف نصف دينار ، وفي ضمان (ما نقص) وهو ربع دينار في مثالنا الانف (تردد) وجه التردد احتمال الضمان لان بسببه حصل هذا النقص ، واحتمال عدم الضمان لأنه لم يغصب سوىٰ فردة واحدة وليس عليه ما لم يغصبه .

٤٦ ـ أي : طلب من المالك أن يذبحها ضمن ، ولو أطعمه غيره ورجع صاحبه علىٰ الآكل رجع الآكل علىٰ الغاصب (لغروره) أي : لكون الآكل جاهلاً بالغصب ، وقيل : يضمن الغاصب رأساً لا الآكل لأن أكله لايسبب الضمان (بمظانة) أي : لمحل الجهل بالغصب .

٤٧ ـ يعني : حتىٰ وان كانت الانثىٰ للغاصب (ولو نقص) أي : أصابه ضعف أو هزال أو غيرهما (بالضراب) أي : بسبب الجماع ضمنه واجرة الضراب ، وهو الاشبه (لأنها) أي : اجرة الضراب (عندنا) نحن الشيعة حلال .

ولو غصب ماله أجرة ، وبقي في يده حتىٰ نقص ، كالثوب يخلق والدابة تهزل ، لزمه الاجرة والارش ولم يتداخلا ، سواء كان النقصان بسبب الاستعمال أو لم يكن[٤٨].

ولو أغلا الزيت فنقص ضمن النقصان .

ولو أغلا عصيراً فنقص وزنه ، قال الشيخ : لا يلزمه ضمان النقيضة لأنها نقيصة الرطوبة التي لا قيمة لها ، بخلاف الأولىٰ وفي الفرق تردد .

النَّظر الثالث
في اللواحق

وهي نوعان :

النوع الأول : في لواحق الأحكام وهي مسائل :

الأولىٰ : اذا زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب ، فإن كانت أثراً[٤٩] كتعليم الصنعة وخياطة الثوب ونسج الغزل وطحن الطعام ، ردّه ولا شيء له . ولو نقصت قيمته بشيء من ذلك ، ضمن الأرش .

وإن كان عيناً[٥٠]. كان له أخذها وإعادة المغصوب وأرشه لو نقص . ولو صبغ الثوب كان له ازالة الصبغ ، بشرط ضمان الأرش إن نقص الثوب . ولصاحب الثوب ازالته أيضاً ، لأنه في ملكه بغير حق . ولو أراد أحدهما ما لصاحبه بقيمته[٥١]، لم يجب علىٰ أحدهما إجابة الآخر . وكذا لو وهب أحدهما لصاحبه لم يجب علىٰ الموهوب

---

٤٨ ـ بل كان بسبب البقاء مدة ، في الثوب مثلاً ، أو قلة الاكل في الدابة ، ويضمن لو أغلىٰ الزيت (**فنقص**) وزنه أو نقصت قيمته ، ولو أغلىٰ عصيراً فنقص وزنه لم يضمن (**بخلاف الأولىٰ**) يعني الزيت .

٤٩ ـ أي : لا عيناً (**كتعليم الصنعة**) للمملوك الذي غصبه ، ولو نقصت قيمته بشيء (**من ذلك**) كتعليمه السباب القبيحة والعادات السيئة مما تنقص قيمته ، أو اذا نقصت قيمة الطعام بالطحن وهكذا ، ضمن (**الارش**) أي: الفرق بين القيمة التامة والقيمة الناقصة .

٥٠ ـ كالارض غصبها وغرس فيها غرساً فللغاصب أخذ غرسه واعادة المغصوب وأرشه (**لو نقص**) كما لو نقصت قيمة الأرض لأجل الغرس فيها .

٥١ ـ كما لو قال صاحب الأرض لصاحب الغرس : بعني الغرس ، أو بالعكس ، لم يجب الاجابة ، وكذا في الهبة لم يجب (**القبول**) فلو وهب صاحب الغرس غرسه لصاحب الأرض لم يجب عليه قبول الهبة ، بل له أن يلزمه بنزع غرسه وعليه أرش نقص الأرض لسبب هذا النزع ، ثم ان لم يمكن الفصل أو أمكن لكنتراضوا بالشراكة (يشتركان).

له القبول . ثم يشتركان ، فإن لم ينقص قيمة مالهما فالحاصل لهما وإن زادت فكذلك[٥٢]. ولو زادت قيمة أحدهما كانت الزيادة لصاحبها . وان نقصت قيمة الثوب بالصبغ ، لزم الغاصب الأرش ، ولا يلزم المالك ما ينقص من قيمة الصبغ[٥٣]. ولو بيع مصبوغاً بنقصان عن قيمة الصبغ[٥٤]، لم يستحق الغاصب شيئاً ، الا بعد توفية المغصوب منه قيمة ثوبه علىٰ الكمال . ولو بيع مصبوغاً بنقصان عن قيمة الثوب ، لزم الغاصب إتمام قيمته .

الثانية : اذا غصب دهناً كالزيت أو السمن ، فخلطه بمثله ، فهما شريكان . وإن خلطه بأدون أو أجود ، قيل : يضمن المثل ، لتعذر تسليم العين ، وقيل : يكون شريكاً في فضل الجودة ، ويضمن المثل في فضل الرداءة ، الا أن يرضىٰ المالك بأخذ العين. أما لو خلطه بغير جنسه[٥٥] لكان مستهلكاً ، وضمن المثل .

الثالثة : فوائد المغصوب مضمونة بالغصب ، وهي مملوكة للمغصوب منه ، وإن تجددت في يد الغاصب ، أعياناً كانت كاللبن والشعر والوبر والثمر ، أو منافع كسكنىٰ الدار وركوب الدابة . وكذا منفعة كل ماله أجرة بالعادة . ولو سمنت الدابة في يد الغاصب أو تعلّم المملوك صنعةً أو علماً فزادت قيمته ، ضمن الغاصب تلك الزيادة . فلو هزلت أو نسي الصنعة ، أو ما علمه ، فنقصت القيمة لذلك ، ضمن الأرش وان رد العين[٥٦]. وإن تلفت ، ضمن قيمة الأصل والزيادة .

فرعان :

الأول : لو زادت القيمة لزيادة صفة ثم زالت الصفة ، ثمّ عادت الصفة والقيمة ، لم يضمن قيمة الزيادة التالفة ، لأنها انجبرت بالثانية . ولو نقصت الثانية عن قيمة الأولىٰ ، ضمن التفاوت . أما لو تجددت صفة غيرها ، مثل أن سمنت فزادت قيمتها ثم هزلت

---

٥٢ ـ أي : الزيادة لهما أيضاً ، كما لو زادت قيمة الأرض بسبب وجود الزرع فيها ، وزادت قيمة الزرع بسبب وجوده في هذه الأرض ـ بأن كانت تلك أرضاً مثلاً متبركاً بها ـ.

٥٣ ـ لأن مالك الثوب لم يكن السبب في هذا النقص حتىٰ يضمنه .

٥٤ ـ كما لو كانت قيمة الثوب وحده عشرة ، وقيمة الصبغ وحده خمسة ، فبيع الثوب مع الصبغ باثني عشر ، فالثلاثة خسارة علىٰ صاحب الصبغ ، ولو بيع مع صبغه بنقصان **(عن قيمة الثوب)** كما لو بيع ـ في المثال ـ بثمانية .

٥٥ ـ كما لو خلط الدهن بالشيرج .

٥٦ ـ يعني : حتىٰ وان رد العين .

فنقصت قيمتها ثم تعلمت صنعة فزادت قيمتها ، ردها وما نقص بفوات الأولىٰ .

الثاني : لا يضمن من الزيادة المتصلة ، ما لم تزد به القيمة ، كالسمن المفرط اذا زال، والقيمة علىٰ حالها أو زائدة[٥٧].

المسألة الرابعة : لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد ، ويضمنه . وما يتجدد من منافعه ، وما يزداد من قيمته ، لزيادة صفة فيه . فإن تلف في يده ، ضمن العين بأعلىٰ القيم ، من حين قبضه الىٰ حين تلفه إن لم يكن مثلياً[٥٨]. ولو اشترىٰ من غاصب ، ضمن العين والمنافع ، ولا يرجع علىٰ الغاصب إن كان عالماً[٥٩] وللمالك الرجوع علىٰ أيهما شاء فان رجع علىٰ الغاصب ، رجع الغاصب علىٰ المشتري وإن رجع علىٰ المشتري ، لم يرجع علىٰ الغاصب لاستقرار التلف في يده[٦٠]. وان كان المشتري جاهلاً بالغصب ، رجع علىٰ البائع بما دفع من الثمن ، وللمالك المطالبة بالدرك[٦١]، إما مثلاً أو قيمةً ، ولا يرجع المشتري بذلك علىٰ الغاصب ، لأنه قبض ذلك مضموناً . ولو طالب الغاصب بذلك ، رجع الغاصب علىٰ المشتري . ولو طالب المشتري لم يرجع علىٰ الغاصب . وما يغترمه المشتري ، مما لم يحصل له في مقابلته نفع ، كالنفقة والعمارة[٦٢]، فله الرجوع به علىٰ البائع . ولو أولدها المشتري

---

٥٧ ـ أي : أو كانت القيمة بالهزال زائدة عن القيمة وقت تلك السمنة .

٥٨ ـ كالشعير ، والحنطة ، والارز ونحوها من المثليات ، والا ضمن مثلها .

٥٩ ـ يعني : لو اشترىٰ كتاباً مغصوباً وهو يعلم بأنه مغصوب ، فجاء المالك وأخذ الكتاب منه ، فليس له ان يرجع الىٰ الغاصب ويأخذ ثمن الكتاب منه ، لأنه سلّط الغاصب علىٰ ماله مجاناً .

٦٠ ـ أي : في يد المشتري ، ولكن ان كان المشتري يجهل الغصب رجع علىٰ البائع (بما دفع من الثمن) للمالك ، سواء كان مساوياً أو أقل أو أكثر من الثمن الذي دفعه للبائع الغاصب ، فلو اشترىٰ ـ مثلاً ـ الخروف بدينار وأكله ثم جاء المالك الواقعي للخروف وأخذ منه نصف دينار ، أو ديناراً ، أو دينارين ، أخذ ذلك من البائع .

٦١ ـ الدرك بدل التلف ، يعني : لو كان المغصوب قد تلف عند المشتري أو نقص ، فللمالك مطالبته ببدل التالف أو بدل النقص حتىٰ وان كان المشتري جاهلاً بالغصب ، وليس للمشتري الرجوع علىٰ الغاصب بأزيد مما دفعه الىٰ الغاصب ، أي : لايحق للمشتري الرجوع علىٰ الغاصب بشيئين : ما دفعه ، والدرك ، لأن المشتري حصّل في مقابل ما دفعه شيئاً وهو المغصوب الذي تلف عنده أو نقص عنده ، لكن لو طلب المالك الغاصب بالدرك (رجع الغاصب علىٰ المشتري) لأن الغاصب ليس عليه أن يخسر ما ربحه المشتري أو أتلفه .

٦٢ ـ كنفقة العبد أو الدابة . وعمارة البيت والبستان والأرض ، ونحوهما .

كان حراً ، وغرم قيمة الولد(٦٣)، ويرجع بها علىٰ البائع وقيل : في هذه : له مطالبة أيهما شاء . لكن لو طالب المشتري ، رجع علىٰ البائع . ولو طالب البائع ، لم يرجع علىٰ المشتري ، وفيه احتمال آخر . أما ما حصل للمشتري في مقابلته نفع ، كسكنىٰ الدار وثمرة الشجرة والصوف واللبن ، فقد قيل : يضمنه الغاصب لا غير ، لأنه سبب الاتلاف . ومباشرة المشتري مع الغرور ضعيفة ، فيكون السبب أقوىٰ كما لو غصب طعاماً وأطعمه المالك . وقيل : له(٦٤) إلزام أيهما شاء ، أما الغاصب فلمكان الحيلولة ، وأما المشتري فلمباشرة الإتلاف . فإن رجع علىٰ الغاصب ، رجع علىٰ المشتري ، لاستقرار التلف في يده . وإن رجع علىٰ المشتري ، لم يرجع علىٰ الغاصب والأول أشبه .

الخامسة : لو غصب مملوكة فوطأها فإن كانا(٦٥) جاهلين بالتحريم لزمه مهر أمثالها للشبهة . وقيل : عشر قيمتها إن كانت بكراً ونصف العشر إن كانت ثيباً . وربما قصر بعض الأصحاب هذا الحكم ، علىٰ الوطأ بعقد الشبهة . فلو افتضها(٦٦) باصبعه ، لزمه دية البكارة . ولو وطأها مع ذلك ، لزمه الأمران ، وعليه اجرة مثلها(٦٧)، من حين غصبها الىٰ حين عودها . ولو أحبلها ، لحق به الولد ، وعليه قيمته يوم سقط حياً ، وأرش ما ينقص من الأمة بالولادة . ولو سقط ميتاً ، قال الشيخ : لم يضمنه لعدم العلم

---

٦٣ ـ أي : أعطىٰ قيمة الولد للمالك ، وقيمة الولد الحر هو أن يعتبر قناً ويقوّم ، وقيل : **(في هذه)** وهي مسألة الإستيلاد للمالك مطالبة أيهما شاء من الغاصب أو المشتري **(وفيه احتمال آخر)** وهو كما في المسالك : الحاق الاستيلاد بما حصل للمشتري في مقابله نفع لأن حرية الولد نفع للمشتري وما حصل للمشتري في مقابلة نفع فيه قولان كما سيأتي عند رقم (٦٤) .

٦٤ ـ أي : للمالك الزام أيهما شاء ، أما الغاصب فلمكان **(الحيلولة)** لأن الغاصب حال بين المالك وملكه بالغصب **(والأول أشبه)** وهو ضمان الغاصب لا غير مطلقاً .

٦٥ ـ الغاصب والأمة .

٦٦ ـ أي : أدخل اصبعه في فرجها وخرق بكارتها باصبعه ، والمقصود بالاصبع ليس خصوصها بل مطلق ازالة البكارة بغير الوطأ لزمه **(دية البكارة)** وهي اما عشر قيمتها ، أو التفاوت بين قيمتها باكرة وثيبة ، أو أكثر الامرين ـ علىٰ الخلاف ـ ولو وطأها معذلك أيضاً **(لزمه الأمران)** دية البكارة ، مع مهر أمثالها علىٰ قول ، أو مع العشر عدت باكرة ، ونصف العشر ان عدت ثيباً بالإفتضاض بغير الوطأ ، علىٰ القول الآخر .

٦٧ ـ أي : مثل هذه الامة في كل يوم ومدة كونها مغصوبة ، والولد لو أحبلها **(لحق به)** أي : بالغاصب الواطىء لكن عليه قيمة الولد للمالك وأرش **(ما ينقص من الأمة بالولادة)** لأنها تنزف دماً كثيراً وتمرض أو تجرح بالولادة فتقل قيمتها .

بحياته[٦٨]، وفيه إشكال ينشأ من تضمين الاجنبي . وفرّق الشيخ : بين وقوعه بالجناية، وبين وقوعه بغير جناية[٦٩]. ولو ضربها أجنبي فسقط ، ضمن الضارب للغاصب دية جنين حر[٧٠]، وضمن الغاصب للمالك دية جنين أمةٍ . ولو كان الغاصب والأمة عالمين بالتحريم[٧١]، فللمولىٰ المهر إن أكرهها الغاصب علىٰ الوطأ ، وعليه الحد . وإن طاوعته ، حدّ الواطىء ولا مهر ، وقيل : يلزمه عوض الوطأ[٧٢] لأنه للمالك ، والأول أشبه إلا أن تكون بكراً فيلزمه أرش البكارة . ولو حملت لم يلحق به الولد ، وكان رقاً لمولاها ، ويضمن الغاصب ما ينقص بالولادة . ولو مات ولدها في يد الغاصب ، ضمنه . ولو وضعته ميتاً ، قيل : لا يضمن ، لأنا لا نعلم حياته قبل ذلك ، وفيه تردد[٧٣]. ولو كان سقوطه بجناية جانٍ ، لزمه دية جنين الأمة علىٰ مانذكر في الجنايات . ولو كان الغاصب عالماً ، وهي جاهلة ، لم يلحق الولد[٧٤]، ووجب الحد والمهر . ولو كان بالعكس لحق به الولد ، وسقط عنه الحد والمهر ، وعليها الحد .

السادسة : اذا غصب حبّاً فزرعه ، أو بيضاً فاستفرخه[٧٥]، قيل : الزرع والفرخ للغاصب ، وقيل : للمغصوب منه ، وهو الأشبه . ولو غصب عصيراً فصار خمراً ، ثم

---

٦٨ ـ يعني : لأنه لا يعلم هل كان حياً ومات ، أو كان ميتاً ، وفيه اشكال ناشيء من **(تضمين الاجنبي)** يعني : لو جنىٰ اجنبي عليها فسقط ميتاً فكما لايعلم حياته هناك ومع ذلك يقال بضمان الاجنبي الجاني ، فكذلك هنا .

٦٩ ـ فإن وقع الولد ميتاً بدون جناية علىٰ امه لم يضمن الغاصب قيمة الولد ، وان جنىٰ الغاصب عليها بضرب أو غيره فسقط الولد ميتاً ضمن قيمته ولو ضربها اجنبي **(فسقط)** أي : ميتاً .

٧٠ ـ وهي : ان كان قد نفخ فيه الروح فالف دينار ـ دية كاملة ـ وقبله فمائة بعد كمال الخلقة وقبل نفخ الروح ، وثمانون اذا كان عظاماً ، وستون اذا كان مضغة ، وأربعون اذا كان علقة ، وعشرون اذا كان بعد نطفة ، وفيها أقوال أخرىٰ يأتي تفاصيلها في كتاب الديات ، في النظر الرابع ، في اللواحق ، وهي أربعة : الأول دية الجنين فراجع هناك ، وأما دية جنين الأمة فهي عشر قيمة أمة المملوكة علىٰ المشهور كما سيأتي في كتاب الديات في نفس الموضع أيضاً .

٧١ ـ أي : بأن الوطأ بالغصب حرام ، فللمولىٰ المهر **(وعليه الحد)** أي : حد الزنا مائة سوط ان اكرهها ، وان **(طاوعته)** أي : رضيت الأمة بوطئها بالغصب عالمة بالتحريم فعليه الحد دون المهر .

٧٢ ـ ولعله نصف عشر قيمتها .

٧٣ ـ لما تقدم من الماتن بعد رقم (٦٨) مباشرة ، ولو سقط بجناية جان ، لزمه **(دية جنين الأمة)** وهي عشر قيمة امه علىٰ المشهور .

٧٤ ـ أي : لم يكن حراً ، بل قناً لمولىٰ الأمة ولو كان **(بالعكس)** بأن كان الغاصب جاهلاً بالتحريم والأمة عالمة بالتحريم .

٧٥ ـ أي : جعل البيض فرخاً .

صار خلاً ، كان للمالك . ولو نقصت قيمة الخل عن قيمة العصير ، ضمن الأرش .

السابعة : لو غصب أرضاً ، فزرعها أو غرسها ، فالزرع ونماؤه للزارع ، وعليه اجرة الأرض ، وازالة غرسه وزرعه وطم الحُفر[٧٦]، وأرش الأرض إن نقصت . ولو بذل صاحب الأرض قيمة الغرس ، لم يجب علىٰ الغاصب إجابته . وكذا لو بذل الغاصب، لم يجب علىٰ صاحب الأرض قبوله ، ولو هبة . ولو حفر الغاصب في الأرض بئراً ، كان عليه طمها . وهل له طمها مع كراهية المالك[٧٧]؟ قيل : نعم ، ليحفظها من درك التردي ولو قيل : للمالك منعه ، كان حسناً ، والضمان يسقط عنه برضا المالك باستبقائها .

الثامنة : اذا حصلت دابة في دار لا تخرج الا بهدم[٧٨]، فإن كان حصولها بسبب من صاحب الدار ، اُلزم الهدم والاخراج ، ولا ضمان علىٰ صاحب الدابة . وإن كان من صاحب الدابة ، ضمن الهدم ، وكذا إن لم يكن من أحدهما تفريط[٧٩]، ضمن صاحب الدابة الهدم ، لأنه لمصلحته . ولو أدخلت دابة رأسها في قدر ، وافتقر اخراجها الىٰ كسر القدر ، فإن كانت يد مالك الدابة عليها[٨٠]، أو فرّط في حفظها ضمن . وان لم يكن يده عليها ، وكان صاحب القدر مفرطاً ، مثل أن يجعل قدره في الطريق ، كسرت القدر عنها ، ولا ضمان في الكسر . وإن لم يكن من أحدهما تفريط ، ولم يكن المالك معها ، وكانت القدر في ملك صاحبها ، كسرت وضمن صاحب الدابة ، لأن ذلك لمصلحته .

---

٧٦ ـ أي : الحفرات الحاصلة بسبب قلع الاشجار والزرع (**وارش الأرض**) أي : نقص قيمة الأرض بسبب الحفر ونحوها ، ولو اراد شراء الغرس لم يجب (**اجابته**) أي : لايجب علىٰ الغاصب بيع الغرس لصاحب الأرض ، وكذا العكس بان (**بذل الغاصب**) الزرع والغرس للمالك (**ولو هبة**) أي : حتىٰ لو وهب الغاصب زرعه للمالك لا يجب علىٰ المالك قبول الهبة .

٧٧ ـ أي : اذا كره المالك طم الحفر قيل : نعم حفظاً لها (**من درك التردي**) أي : من فساد ابقاء الحفر التي تؤدي الىٰ انحطاط الأرض ، وحسن لو قيل : للمالك (**منعه**) لأن طم الحفر نوع من التصرف فاذا لم يأذن المالك لم يجز .

٧٨ ـ الدار ، كما لو غصب الدابة وهي صغيرة ثم كبرت في داره وصارت بحيث لا يمكن خروجها عن باب الدار .

٧٩ ـ كما لو أدخل المستأجر في الدار المستأجرة دابة فكبرت كبراً غير ملحوظ سابقاً .

٨٠ ـ أي : علىٰ الدابة كما لو كان معها ، أو راكباً عليها (**أو فرّط في حفظها**) كما لو ترك دابته تدخل البيوت ولم يشدها بحبل ونحوه .

التاسعة : قال الشيخ في المبسوط : اذا خُشي علىٰ حائط ، جاز أن يستند بجذع[٨١]، بغير اذن مالك الجذع ، مدعياً للاجماع ، وفي دعوىٰ الاجماع نظر .

العاشرة : اذا جنىٰ العبد المغصوب عمداً فقُتل[٨٢]، ضمن الغاصب قيمته . وإن طلب ولي الدم الدية ، لزم الغاصب أقل الأمرين ، من قيمته ودية الجناية . وإن أوجبت قصاصاً فيما دون النفس فاقتص منه[٨٣]، ضمن الغاصب الأرش . وإن عفا علىٰ مال ، ضمن الغاصب أقل الأمرين .

الحادية عشرة : اذا نقل المغصوب الىٰ غير بلد الغصب ، لزمه اعادته . ولو طلب المالك الاجرة عن اعادته[٨٤]، لم يلزم الغاصب ، لأن الحق هو النقل . ولو رضي المالك به هناك ، لم يكن للغاصب قهره علىٰ الاعادة .

النوع الثاني : في مسائل النزاع وهي ستٌ :

الأولىٰ : اذا تلف المغصوب واختلفا في القيمة ، فالقول قول المالك مع يمينه ، وهو قول الأكثر ، وقيل : القول قول الغاصب ، وهو أشبه ، أما لو ادعىٰ ما يعلم كذبه فيه ، مثل أن يقول : ثمن الجارية حبة[٨٥] أو درهم ، لم يقبل .

الثانية : اذا تلف وادعىٰ المالك صفة يزيد بها الثمن ، كمعرفة الصنعة ، فالقول قول الغاصب مع يمينه ، لأن الأصل يشهد له . أما لو ادعىٰ الغاصب عيباً ، كالعور وشبهه ، فأنكر المالك ، فالقول قوله مع يمينه لأن الاصل الصحة ، سواء كان المغصوب موجوداً أو معدوماً[٨٦].

---

٨١ ـ أي : ساق نخل التمر ، وذلك بأن يوضع الجذع خلف الحائط لكي لا يسقط الحائط .

٨٢ ـ كما لو غصب زيد عبد عمرو ، فقتل ذالك العبد شخصاً فقتله وليه قصاصاً ، فزيد ضامن قيمة العبد لعمر، لو طلب وليه الدية ، لزم الغاصب (**أقل الأمرين**) مثلاً لو كانت قيمة العبد أربعمائة دينار وقطع العبد يد حر ، فديته خمسمائة فإن طلب صاحب اليد الدية دفع غاصب العبد اليه اربعمائة قيمة العبد .

٨٣ ـ كما لو قطع يد العبد قصاصاً ، ضمن الغاصب نقصان قيمة العبد بقطع يده (**وان عفىٰ علىٰ مال**) أي : عفىٰ المجني عليه العبد بشرط أن يدفع له كذا من المال ، فعلىٰ الغاصب أيضاً (**أقل الأمرين**) من ذاك المال ومن قيمة العبد الا أن لا يرضىٰ بالاقل فيجب علىٰ الغاصب الاشق لما مرّ .

٨٤ ـ أي : قال المالك للغاصب : أعطني بدل أن تعيده اجرة اعادته ، لم يلزم الغاصب ، ولو رضي به المالك (**هناك**) أي : رضي ببقاء المغصوب في ذلك البلد ، فلا حق للغاصب اعادته .

٨٥ ـ يعني : حبة حنطة أو شعير ـ مثلاً ـ .

٨٦ ـ هذا في الشق الثاني فقط وهو قوله : (**أما لو ادعىٰ الغاصب عيباً**) .

الثالثة : اذا باع الغاصب شيئاً ، ثم انتقل اليه بسبب صحيح فقال للمشتري[٨٧]: بعتك ما لا أملك وأقام بينة ، هل تسمع بينته ؟ قيل : لا ، لأنه مكذّب لها بمباشرة البيع ، وقيل : ان اقتصر علىٰ لفظ البيع ، ولم يضم اليه من الألفاظ ما يتضمن ادعاء الملكية ، قبلت وإلا ردت .

الرابعة : اذا مات العبد ، فقال الغاصب : رددته قبل موته[٨٨] وقال المالك : بعد موته ، فالقول قول المالك مع يمينه ، وقال في الخلاف : ولو عملنا في هذه بالقرعة ، كان جائزاً .

الخامسة : اذا اختلفا في تلف المغصوب[٨٩]، فالقول قول الغاصب مع يمينه . فاذا حلف ، طالبه المالك بالقيمة لتعذر العين .

السادسة : اذا اختلفا فيما علىٰ العبد ، من ثوب أو خاتم[٩٠]، فالقول قول الغاصب مع يمينه ، لأن يده علىٰ الجميع .

---

٨٧ ـ لكي يبطل البيع ويستردّ ما باعه فلو أقام بينة قيل : لاتسمع لتكذيبه لها (**بمباشرة البيع**) أي : بيعه ظاهر في الملكية ، وهذا الظاهر يكذّب البينة ، وقيل : ان تلفظ بما لايتضمن الملكية (**قبلت**) أي : البينة ومثال ما يتضمن ادعاء الملكية أن يقول حال البيع : هذا ملك لي وأبيعه لك .

٨٨ ـ حتىٰ لا يكون موته في ضمان الغاصب وقال المالك خلافه ،فلو عمل هنا بالقرعة (**كان جائزاً**) أي : نافذاً .

٨٩ ـ فقال الغاصب : تلف المغصوب ، وقال المالك : لم يتلف وهو عندك .

٩٠ ـ فقال المالك ـ مثلاً ـ كان في يد العبد خاتم ، أو كان عليه ثوب كذا ، وأنكر الغاصب ،حلف الغاصب لان يده (**علىٰ الجميع**) أي : نفس العبد وما عليه .

كتاب الشّفعة

وهي : استحقاق أحد الشريكين حصة شريكه ، بسبب انتقالها بالبيع[١].

والنظر في ذلك يعتمد خمسة مقاصد :

الأول
ما تثبت فيه الشفعة

وتثبت في الأرضين : كالمساكن ، والعِراص[٢]، والبساتين اجماعاً . وهل تثبت فيما ينقل كالثياب والآلات والسفن والحيوان ؟ قيل : نعم ، دفعاً لكلفة القسمة ، واستناداً الىٰ رواية يونس ، عن بعض رجاله ، عن أبي عبدالله عليه السلام . وقيل : لا ، إقتصاراً في التسلط علىٰ مال المسلم بموضع الإجماع[٣]، وإستضعافاً للرواية المشار اليها ، وهو أشبه .

أما الشجر والنخل والابنية ، فتثبت فيه الشفعة تبعاً للأرض[٤]. ولو أفرد بالبيع ، نزّل علىٰ القولين . ومن الأصحاب من أوجب الشفعة في العبد ، دون غيره من الحيوان . وفي ثبوتها في النهر والطريق والحمام وما تضر قسمته[٥] تردد ، أشبهه أنها لاتثبت .

ونعني بالضرر ، ألا يُنتفع به بعد قسمته ، فالمتضرر لا يجبر علىٰ القسمة .

كتاب الشفعة

١ ـ (الشفعة) بضم الشين ـ وقد تفتح في لغة ـ وسكون الفاء لغة : من الشفع والتقوّي بالآخر ، وشرعاً : استحقاق حصة الشريك بالبيع فلو كان زيد وعمرو شريكين في أرض ، فباع زيد حصته لشخص ثالث كان لعمرو الحق في انتزاع المبيع لنفسه .

٢ ـ جمع عَرصة ، الأرض الخالية من زراعة وبناء .

٣ ـ فالشفعة تسلط علىٰ مال باعه الشريك لثالث ، فيقتصر علىٰ مورد الاجماع **(واستضعافاً)** أي : لأن الرواية ضعيفة السند فان راويها عن الامام ليونس مجهول .

٤ ـ أي : اذا بيعت مع الأرض التي هي عليها ، لكن لو **(أفرد)** أي : بيعت وحدها بدون الأرض التي تحتها ، فانه ينزّل **(علىٰ القولين)** القول بالشفعة في كل شيء ، والقول بالشفعة في الأرض فقط .

٥ ـ كالكتاب ، والخاتم ، والفرش الواحد ، ونحو ذلك مما لاينتفع به لو انقسم ، لكن لو كانت كالطريق **(مما لا يبطل منفعته)** لكبرها وسعتها ثبتت الشفعة فيها .

ولو كان الحمام أو الطريق أو النهر، مما لا تبطل منفعته بعد القسمة أجبر الممتنع وتثبت الشفعة. وكذا لو كان مع البئر بياض أرض[٦]، بحيث تسلم البئر لأحدهما.

وفي دخول الدولاب والناعورة[٧] في الشفعة، اذا بيع مع الأرض تردد، اذ ليس من عادته أن ينقل. ولا تدخل الحبال التي تركّب عليها الدلاء في الشفعة، الا علىٰ القول بعموم الشفعة في المبيعات. ولا تثبت الشفعة في الثمرة، وإن بيعت علىٰ رؤوس النخل والشجر منضمة الىٰ الأصل والأرض[٨].

وتثبت في الأرض المقسومة[٩]، بالاشتراك في الطريق أو الشرب، اذا بيع معها. ولو أفردت الأرض المقسومة بالبيع، لم تثبت الشفعة في الأرض وتثبت في الطريق أو الشرب، إن كان واسعاً يمكن قسمته. ولو باع عرصةً مقسومةً وشِقصاً من أخرىٰ صفقةً[١٠]، فالشفعة في الشقص خاصة بحصة من الثمن.

ويشترط[١١] انتقال الشقص بالبيع، فلو جعله صداقاً أو صدقة أو هبة أو صلحاً، فلا شفعة. ولو كانت الدار وقفاً[١٢]، وبعضها طلقاً فبيع الطلق لم يكن للموقوف عليه شفعة ولو كان واحداً، لأنه ليس مالكاً للرقبة علىٰ الخصوص. وقال المرتضىٰ ﷺ: تثبت الشفعة.

---

٦ ـ بحيث تصير البئر لاحدهما، والأرض لآخر.

٧ ـ (الدولاب) مجموعة دلاء مترابطة يستخرج بها الماء (والناعورة) خشبة تشد بدابة تديرها وهي مرتبطة بالدولاب (اذا بيع مع الأرض) اشارة الىٰ انه لا اشكال في عدم ثبوت الشفعة لو بيع منفرداً بناءً علىٰ عدم ثبوت الشفعة فيما ينقل.

٨ ـ الأصل أي: الشجر والنخل.

٩ ـ اشترط المشهور للشفعة أن تكون الأرض مشتركة غير مفرزة حصة أحدهما عن حصة الاخر، فلو كانت مفرزة فباع أحدهما حصته لا تثبت الشفعة للاخر، لكن لو باع حصته المفرزة من الأرض مع الطريق والشرب المشترك تثبت الشفعة في الجميع، وثبتت الشفعة في (الطريق) ويقال اصطلاحاً للطريق المشترك الىٰ الدار أو البستان ونحوهما أو (الشرب) ويقال للطريق المشترك الىٰ الماء.

١٠ ـ أي: في معاملة واحدة، فالشفعة تختص بالشقص فقط وذلك (بحصة من الثمن) نسبتها الىٰ الثمن المسمىٰ كنسبة الحصة الىٰ الثمن السوقي.

١١ ـ أي: في تحقق حق الشفعة، مقابل الوقف علىٰ شخص الذي هو ملك له ولكن لا يجوز له الا التصرف الخاص الذي عينه الواقف فليس ملكه مطلق.

١٢ ـ أي: بعضها وقفاً وبعضها (طلقاً) أي: ملكاً طلقاً، فلا شفعة للموقوف عليه، لانه وحده بالخصوص (ليس مالكاً للرقبة) بل الموقوف عليه هو ومن يأتي بعده، لا هو وحده.

الثاني
في الشفيع

وهو كل شريك بحصة مشاعة[١٣]، قادر على الثمن . ويشترط فيه الاسلام ، اذا كان المشتري مسلماً . فلا تثبت الشفعة للجار بالجوار ، ولا فيما قسّم وميّز ، إلا مع الشركة في طريقه أو نهره ، وتثبت بين الشريكين .

وهل يثبت لما زاد عن شفيع[١٤] واحد ؟ فيه أقوال : أحدها نعم ، وتثبت مطلقاً على عدد الرؤوس . والثاني تثبت في الأرض مع الكثرة ، ولا تثبت في العبد الا للواحد . والثالث لا تثبت في شيء ، مع الزيادة عن الواحد ، وهو أظهر .

وتبطل الشفعة : بعجز الشفيع عن الثمن ، وبالمماطلة[١٥]، وكذا لو هرب . ولو ادعى غيبة الثمن ، أُجّل ثلاثة أيام . فإن لم يحضره ، بطلت شفعته . فإن ذكر أن المال في بلد آخر . أُجّل بمقدار وصوله اليه وزيادة ثلاثة أيام ما لم يتضرر المشتري .

وتثبت للغائب والسفيه[١٦]، وكذا للمجنون والصبي ، ويتولى الأخذ وليهما مع الغبطة . ولو ترك الولي المطالبة ، فبلغ الصبي أو أفاق المجنون فله الأخذ ، لأن التأخير لعذر . وإن لم يكن في الأخذ غبطة ، فأخذ الولي لم يصح .

وتثبت الشفعة للكافر على مثله ، ولا تثبت له على المسلم[١٧]، ولو اشتراه من ذمي . وتثبت للمسلم على المسلم والكافر .

---

١٣ ـ مقابل الحصة المفرزة ، ويشترط الاسلام في الشفيع **(اذا كان المشتري مسلماً)** لقوله تعالى : **﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾** .

١٤ ـ أي : شريك ، كما لو كانت الدار لثلاثة أشخاص فباع أحدهم حصته فهل يحق للشريكين الأخذ بالشفعة ؟ قيل : نعم وذلك **(على عدد الرؤوس)** أي : عدد الشركاء ، فلكل شريك حق كامل للأخذ بالشفعة ، وقيل : في الارض تثبت الشفعة **(مع الكثرة)** أي : تعدد الشركاء .

١٥ ـ **(العجز)** هو عدم تمكنه من أداء الثمن ، و **(المماطلة)** تأخير اعطائه الثمن مع تمكنه وقدرته على الاعطاء ، ولو ادعى الشفيع **(غيبة الثمن)** بأن قال : عندي مال ولكنه في مكان آخر ، أو في بلد آخر ، اجّل حتى يأتي المال وثلاثة **(ما لم يتضرر المشتري)** كما لو لم يأت الا بعد سنوات ـ مثلاً ـ فإنه ضرر على المشتري أن يصبر على ماله سنوات .

١٦ ـ فاذا كان الشريك غائباً ، أو سفيهاً ، فباع شريكه الآخر حصته فللغائب وكذلك للسفيه باجازة وليه حق الشفعة متى علما بالبيع ، ويتولى للمجنون والصبي وليهما **(مع الغبطة)** أي : المصلحة للمجنون والصبي في الأخذ بالشفعة ، وان لم يكن فيه غبطة **(لم يصح)** أخذه ، بل يبقى على ملك المشتري .

١٧ ـ لقوله تعالى : **﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾** ، وذلك حتى لو اشتراه **(من ذمي)** بأن كان الشريكان كافرين فاشترى المسلم من الكافر الذمي ، فانه لم يكن للشريك الكافر الأخذ بالشفعة .

واذا باع الأب أو الجد عن اليتيم ، شقصه المشترك معه[١٨]، جاز أن يشفعه وترتفع التهمة ، لأنه لا يزيد عن بيع ماله من نفسه . وهل ذلك للوصي ؟ قال الشيخ : لا ، لمكان التهمة . ولو قيل بالجواز ، كان أشبه كالوكيل[١٩].

وللمكاتب الأخذ بالشفعة ، ولا اعتراض لمولاه .

ولو ابتاع العامل في القراض شقصاً[٢٠]، وصاحب المال شفيعه ، فقد ملكه بالشراء لا بالشفعة . ولا اعتراض للعامل ، إن لم يكن ظهر فيه ربح ، وله المطالبة باجرة عمله .

فروع : علىٰ القول بثبوت الشفعة مع كثرة الشفعاء وهي عشرةٌ :

الأول : لو كان الشفعاء أربعة : فباع أحدهم وعفا آخر ، فللآخرين أخذ المبيع . ولو اقتصرا في الأخذ علىٰ حقهما لم يكن لهما[٢١]، لأن الشفعة لازالة الضرر ، وبأخذ البعض يتأكد . ولو كان الشفعاء غيباً فالشفعة لهم . فاذا حضر واحد وطالب ، فأما أن يأخذ الجميع أو يترك ، لانه لا شفيع الان غيره ولو حضر آخر ، أخذ من الآخر

---

١٨ ـ الشقص يعني : الحصة ، فاذا كان الأب أو الجد شريكاً مع الصبي في أرض ، فباع الأب أو الجد حصة الصبي لثالث . ثم هو أخذ تلك الحصة بالشفعة ، صح ، ولا يتهم بأن البيع لم يكن لمصلحة الصبي ، لانه لايزيد علىٰ (**بيع ماله من نفسه**) أي : بيع الأب أو الجد مال الصبي لنفسه .

١٩ ـ أي : كما أن الوكيل في بيع شيء يجوز له أن يبيعه لنفسه ، فكذلك الوصي (**وللمكاتب**) وهو العبد الذي كاتبه مولاه علىٰ أن يتجر ويدفع كذا من المال ليتحرر ، فلو اشترك المكاتب مع شخص في شراء ارض ، فباع ذلك الشخص حصته جاز للمكاتب الأخذ بالشفعة ، ولا حق لمولاه في منعه .

٢٠ ـ ابتاع : اشترىٰ ، القراض : المضاربة ، شقصاً : حصة ، شفيعه : شريكه ، يعني : لو ابرم زيد مع عمرو عقد المضاربة علىٰ أن يكون المال من عمرو والتجارة من زيد والربح يقسم بينهما ، فاشترىٰ زيد بمال عمرو أرضاً من شخص كان عمرو شريكه فيها ، فلا يحتاج عمرو الىٰ الأخذ بالشفعة ، بل بمجرد الشراء تكون الحصة له لأنها مشتراة بماله فله أن يفسخ المضاربة ، وليس لزيد ـ العامل ـ أن يعترض علىٰ عمرو ـ المالك ـ اذا لم يظهر ربح في الأرض ، لأن المضاربة ليست من العقود اللازمة ولذا كان للمالك فسخ المضاربة متىٰ شاء وانما للعامل أن يطالب باجرةعمله عند فسخ المالك ، نعم اذا ظهر ربح في الأرض كان لزيد ـ العامل ـ الحق في الاعتراض وأخذ حصته من الربح .

٢١ ـ (**حقهما**) أي : ثلثي المبيع لايجوز ، اذ يجب أخذ كل المبيع أو تركه كله ،وذلك لان الشفعة لدفع الضرر ، وبالبعض (**يتأكد**) ضرر الشريك الجديد ، أو يتأكد الضرر علىٰ البائع ، اذ يصبح للمشتري خيار تبعّض الصفقة فيرد المبيع علىٰ البائع ، وقد أخذا هذان الشريكان ثلثيه وبقي في يده ثلثه ، فلعل من لا يرغب في هذا المقدار القليل .

النصف أو ترك فإن حضر الثالث ، أخذ الثلث أو ترك . وإن حضر الرابع ، أخذ الربع أو ترك[٢٢].

الثاني : لو امتنع الحاضر أو عفا ، لم تبطل الشفعة ، وكان للغائب أخذ الجميع . وكذا لو امتنع ثلاثة أو عَفَوا ، كانت الشفعة بأجمعها للرابع إن شاء .

الثالث : اذا حضر أحد الشركاء فأخذ بالشفعة وقاسم[٢٣]، ثم حضر الآخر فطالب ، فسخ القسمة وشارك الأول . وكذا لو رده الشفيع الأول بعيب ، ثم حضر الآخر ، كان له الأخذ لأن الرد كالعفو .

الرابع : لو استغلها الأول[٢٤]، ثم حضر الثاني ، شاركه في الشقص دون الغلة .

الخامس : لو قال الحاضر لا آخذ حتىٰ يحضر الغائب ، لم تبطل شفعته لأن التأخير لغرض لا يتضمن الترك وفيه تردد[٢٥].

السادس : لو أخذ الحاضر ودفع الثمن ، ثم حضر الغائب فشاركه ودفع اليه النصف مما دفع الىٰ البائع ، ثم خرج الشقص مستحقاً[٢٦]، كان دركه علىٰ المشتري دون الشفيع الأول ، لأنه كالنائب عنه في الأخذ .

السابع : لو كانت الدار بين ثلاثة ، فباع أحدهم من شريكه ، استحق الشفعة الثالث

---

٢٢ ـ هذا المثال مبني علىٰ أن يكون الشركاء خمسة وباع أحدهم حصته ، فاذاحضر أحدهم أخذ الجميع ، واذا حضر اثنان أخذ كل منهما النصف ، واذا حضر ثلاثة أخذ كل منهم الثلث ، واذا حضر أربعة أخذ كل منهم الربع ، أو تركوا جميعاً ، أو يقال : اخذ الاول الجميع من المشتري. والثاني النصف من الاول ، والثالث الثلث من الاثنين ، والرابع الربع من الثلاثة ، أوتركوا جميعاً .

٢٣ ـ مثاله : لو كان محمد وعلي وحسن وحسين شركاء في دار ، فباع علي حصته في غياب محمد وحسين ، فأخذ حسن بالشفعة وقسم حصته ، بأن ادخل ما أخذه بالشفعة في حصته وجعل حدوده معهما ، فاذا حضر فان عفوا بقيت القسمة ، وان اخذا بالشفعة أو احدهما فسخت القسمة وشارك الآخذ حسناً فيما أخذه ، ما ذكر هو المراد ظاهراً ، وفي المسالك والجواهر هنا زيادة لم يتضح ظهورها ، وقوله «قاسم» أي قسّم الآخذ بالشفعة مع الشركاء الغائبين ـ ارتجالاً ـ بدون كسب رضاهم ، (**الاول**) الشريك الاول الآخذ بالشفعة (**كالعفو**) لا كملك جديد من بيع وهبة ونحوها.

٢٤ ـ في الجواهر : أي : ظهرت الثمرة بعد الأخذ بالشفعة ظهوراً تخرج به عن تبعية الأصل ، ثم حضر الثاني وطالب ، شاركه في الحصة (**دون الغلة**) أي : دون الثمرة ، لأن الثمرة وجدت في ملك الأول .

٢٥ ـ وجهه : الاجماع المحكي علىٰ الفورية التي قد ينافيها التأخير الاختياري مثل هذا .

٢٦ ـ أي : تبين كون الحصة التي أخذها الغائب هي ملك للغير (**كان دركه**) أي : خسارته وضمانه (**علىٰ المشتري**) نفسه وهو الغائب الذي حضر وأخذ النصف من الشريك الأول (**لأنه**) أي : الشريك الأول كالنائب (**عنه**) أي : عن الغائب في الأخذ بحصته فلا يضمن ، ثم يرجع الغائب بما خسره علىٰ البائع .

دون المشتري لأنه لا يستحق شيئاً علىٰ نفسه وقيل : يكون بينهما ، ولعله أقرب .

الثامن : لو باع اثنان من ثلاثة صفقةً[٢٧]، فللشفيع أخذ الجميع ، وأن يأخذ من اثنين ومن واحد ، لأن هذه الصفقة بمنزلة عقود متعددة ولو كان البائع واحداً من اثنين ،كان له أن يأخذ منهما ومن أحدهما . ولو باع اثنان من اثنين ،كان ذلك بمنزلة عقود أربعة ، فللشفيع أن يأخذ الكل ، وأن يعفو ، وأن يأخذ الربع أو النصف أو ثلاثة الارباع . وليس لبعضهم[٢٨] مع الشفيع شفعة ، لانتقال الملك اليهم دفعة فيتساوىٰ الآخذ والمأخوذ منه ولو باع الشريك حصته من ثلاثة ، في عقود متعاقبة ، فله أن يأخذ الكل ، وأن يعفو ، وأن يأخذ من البعض فإن أخذ من الأول لم يشاركه الثاني والثالث[٢٩]. وكذا لو أخذ من الأول والثاني لم يشاركه الثالث ولو عفىٰ عن الأول وأخذ من الثاني ، شاركه الأول وكذا لو أخذ من الثالث شاركه الأول والثاني لاستقرار ملكهما بالعفو[٣٠].

التاسع : لو باع أحد الحاضرين شيئاً ولهما شريكان غائبان ، فالحاضر هو الشفيع في الحال اذ ليس غيره . فاذا أخذ وقدم أحد الغائبين ، شارك فيما أخذ الحاضر بالسوية . ولو قدم الآخر ، شاركهما فيما أخذاه ، فيكون له ثلث ما حصل لكل واحد منهما .

العاشر : لو كانت الدار بين أخوين ، فمات أحدهما وورثه ابنان ، فباع أحد الوارثين ،كانت الشفعة بين العم وابن الاخ ، لتساويهما في الاستحقاق[٣١]. وكذا لو كان وارث الميت جماعة .

---

٢٧ ـ أي : باع اثنان من الشركاء حصتيهما الىٰ ثلاثة أشخاص في بيع واحد ولو باع **(واحداً من اثنين)** أي : أحد الشركاء باع حصته لشخصين ولو باع شريكان لمشتريين ، فهو **(بمنزلة عقود أربعة)** اذ بيع كل منهما لاثنين بمنزلة عقدين .

٢٨ ـ أي : لايثبت لبعض هؤلاء المشترين بعقد واحد حق الشفعة مع الشفيع ، نعم لو باع الشريك حصّته لثلاثة في عقود **(متعاقبة)** أي : جعل حصته ثلاثة أقسام وباع كل قسم منها لشخص في عقود بعضها عقيب بعض لا مع بعض فانه يثبت لبعض الثلاثة الشفعة بحسب المتن .

٢٩ ـ لأنهما لم يكونا شركاء للأول عند ما ملك الأول ، وحق للشفيع الأخذ بالشفعة منه .

٣٠ ـ **(شاركه الأول)** لأن الأول كان شريكاً للثاني عندما ملك الثاني وحق للشفيع الأخذ بالشفعة منه ، ويشاركه الاول والثاني لو اخذ من الثلث لاستقرار ملكهما (بالعفو) أي : بعفو الشفيع عن الأول والثاني وعدم أخذه منهما بالشفعة .

٣١ ـ أي : لاشتراكهما في الملك ، وكذا الحكم لو كان الورثة **(جماعة)** اذ علىٰ القول بتعدد الشركاء لا فرق بين الواحد وجماعة .

المقصد الثالث

في كيفية الأخذ

ويستحق الشفيع الأخذ بالعقد وإنقضاء الخيار[٣٢]، لأنه وقت اللزوم ، وقيل : بنفس العقد وإن لم ينقض الخيار ، بناءً علىٰ ان الانتقال يحصل بالعقد ، وهو أشبه . أما لو كان الخيار للمشتري خاصة ، فإنه يستحق بنفس العقد ، لتحقق الانتقال .

وليس للشفيع تبعيض حقه ، بل يأخذ الجميع أو يدع ، ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد ، وإن كانت قيمة الشقص أكثر أو أقل . ولا يلزمه ما يغرم المشتري من دلالة ، أو وكالة ، أو غير ذلك من المؤن[٣٣].

ولو زاد المشتري في الثمن بعد العقد وانقضاء الخيار ، لم تلحق الزيادة ، بل كانت هبة ، ولا يجب علىٰ الشفيع دفعها . ولو كانت الزيادة في زمان الخيار ، قال الشيخ : تلحق بالعقد ، لأنها بمنزلة ما يفعل في العقد ، وهو يشكل علىٰ القول بانتقال الملك بالعقد . وكذا لو حطّ البائع من الثمن ، لم يلحق بالعقد[٣٤].

ولا يلزم المشتري دفع الشقص ، ما لم يبذل الشفيع الثمن الذي وقع عليه العقد . ولو اشترىٰ شقصاً وعرضاً في صفقة ، أخذ الشقص بحصته من الثمن . ولا يثبت بذلك للمشتري خيار[٣٥]، لأن استحقاق الشفعة تجدد في ملك المشتري . ويدفع الشفيع مثل الثمن إن كان مثلياً ، كالذهب والفضة وإن لم يكن له مثل ، كالحيوان والثوب والجوهر ، قيل : يسقط لتعذر المثلية ، ولرواية علي بن رئاب عن أبي عبدالله عليه السلام ، وقيل : يأخذها بقيمة العرض وقت العقد ، وهو أشبه .

واذا علم بالشفعة ، فله المطالبة في الحال ، فإن أخر لعذر عن مباشرة الطلب وعن

---

٣٢ ـ أي : تمام مدة كل الخيارات التي للبائع أو لكليهما ، كخيار المجلس ـ مثلاً ـ نعم يستحقالاخذ بالشفعة بنفس العقد لو كان الخيار (للمشتري خاصة) كخيار الرؤية ـ مثلاً ـ .

٣٣ ـ جمع مؤنة ، وهي مايصرفونها لأجل الشراء غير نفس القيمة .

٣٤ ـ فلو اشتراه بألف ثم بعد انقضاء مدة الخيارات رأىٰ المشتري قلة القيمة فدفع اليه ألفاً ومائة ، فليس علىٰ الشفيع إلاّ الألف فقط ، وكذا لو رأىٰ البائع كثرة القيمة فأخذ من المشتري تسعمائة فقط فعلىٰ الشفيع ألف لا تسعمائة وهكذا .

٣٥ ـ أي : خيار تبعض الصفقة ، والشفيع يدفع مثل الثمن ان كان مثلياً ، والا كالحيوان (والجوهر) يعني : المعادن الكريمة كالالماس والعقيق والفيروزج قيل : (يسقط) حق الشفعة فيها .

التوكيل فيه[٣٦]، لم تبطل شفعته. وكذا لو ترك لتوهمه كثرة الثمن فبان قليلاً، أو لتوهم الثمن ذهباً فبان فضة، أو حيواناً فبان قماشاً وكذا لو كان محبوساً بحق هو عاجز عنه، وعجز عن الوكالة.

وتجب المبادرة الىٰ المطالبة عند العلم، لكن علىٰ ما جرت العادة به غير متجاوز عادته في مشيه. ولو كان متشاغلاً بعبادة واجبة أو مندوبة لم يجب عليه قطعها، وجاز الصبر حتىٰ يتمها. وكذا لو دخل عليه وقت الصلاة، صبر حتىٰ يتطهر ويصلي مُتّئداً[٣٧]. ولو علم بالشفعة مسافراً، فإن قدر علىٰ السعي أو التوكيل فأهمل، بطلت شفعته. ولو عجز عنهما لم تسقط وإن لم يشهد بالمطالبة.

ولا تسقط الشفعة بتقايل المتبايعين[٣٨]، لأن الاستحقاق حصل بالعقد فليس للمتبايعين إسقاطه، والدرك باق علىٰ المشتري. نعم، لو رضي بالبيع ثم تقايلا، لم يكن له شفعة، لأنها فسخ وليست بيعاً. ولو باع المشتري، كان للشفيع فسخ البيع، والأخذ من المشتري الأول، وله أن يأخذ من الثاني. وكذا لو وقفه المشتري، أو جعله مسجداً، فللشفيع إزالة ذلك كله، وأخذه بالشفعة.

والشفيع يأخذ من المشتري، ودركه عليه[٣٩]، ولا يأخذ من البائع. لكن لو طالب والشقص في يد البائع، قيل له: خذ من البائع أو دع. ولا يكلّف المشتري القبض من البائع مع امتناعه، وإن التمس ذلك الشفيع. ويقوم قبض الشفيع مقام قبضه، ويكون الدرك مع ذلك علىٰ المشتري.

---

٣٦ ـ بأن يوكّل شخصاً في الأخذ بالشفعة كما لو كان في بلد آخر، أو كان مريضاً، وكذا لو كان لاجل حق عاجز عنه (**محبوساً**) أما لو كان قادراً علىٰ أداء الحق والخروج عن السجن والأخذ بالشفعة فلم يفعل فقد أخر الأخذ بالشفعة اختياراً لأن ما بالاختيار لا ينافي الاختيار.

٣٧ ـ أي: متأنياً غير مستعجل، ولو علم بها مسافراً، فان قدر (**علىٰ السعي**) أي: الحضور الىٰ البلد أو التوكيل ولم يفعل سقط حقه، والا لم يسقط (**وان لم يشهد**) أي: لم يتخذ شهوداً ولم يعلمهم بأنه مطالب بالحق.

٣٨ ـ أي: بابطال البيع اختياراً منهما بعد لزومه (**والدرك**) أي: التلف والنقص الواردين علىٰ المبيع من التقايل وغيره يكون علىٰ المشتري، نعم لوحدث التقايل بعد رضاه بالبيع فلا شفعة له وذلك (**لأنها**) أي: الاقالة (**فسخ**) للبيع (**وليست بيعاً**) حتىٰ يتجدد حق الشفعة للشريك.

٣٩ ـ أي: كل نقص أو تلف للمبيع فهو علىٰ المشتري، يأخذ من البائع لو طلب الشفعة والحصة في يد البايع، ولايكلف المشتري بقبضه منه (**مع امتناعه**) أي: امتناع المشتري من قبض المبيع من البائع، وقبضه يقوم حينئذ (**مقام قبضه**) أي: قبض الشفيع من البائع يكون بحكم قبض المشتري، فله أحكام قبض المشتري.

وليس للشفيع فسخ البيع[٤٠]. ولو نوىٰ الفسخ والأخذ من البائع ، لم يصح .

ولو انهدم المبيع أو عاب ، فإن كان بغير فعل المشتري[٤١]، أو بفعله قبل مطالبة الشفيع فهو بالخيار بين الأخذ بكل الثمن أو الترك والأنقاض للشفيع ، باقية كانت في المبيع أو منقولة عنه . لأن لها نصيباً من الثمن . وإن كان العيب بفعل المشتري بعد المطالبة ، ضمنها المشتري ، وقيل : لا يضمنها ، لأنه لا يملك بنفس المطالبة بل بالاخذ ، والأول أشبه .

لو غرس المشتري أو بنىٰ فطالب الشفيع بحقّه[٤٢]، فإن رضي المشتري بقلع غراسه أو بنائه فله ذلك ، ولا يجب اصلاح الأرض ، وللشفيع أن يأخذ بكل الثمن أو يدع .

وان امتنع المشتري من الإزالة ،كان الشفيع مخيراً بين إزالته ودفع الأرش[٤٣] وبين بذل قيمة الغراس والبناء ، ويكون له مع رضا المشتري ، وبين النزول عن الشفعة .

واذا زاد ما يدخل في الشفعة تبعاً ،كالوَدِيّ[٤٤] المبتاع مع الأرض فيصير نخلة ، أو الغرس من الشجر يعظم ، فالزيادة للشفيع . أما النماء المنفصل ،كسكنىٰ الدار وثمرة النخل ، فهو للمشتري . ولو حمل النخل[٤٥] بعد الابتياع ، وأخذ الشفيع قبل التأبير، قال الشيخ ﵀ : الطلع للشفيع لأنه بحكم السعف ، والأشبه إختصاص هذا الحكم بالبيع .

---

٤٠ ـ إذ الشفيع لم يكن طرفاً في العقد حتىٰ يحق له فسخه .

٤١ ـ بل بآفة سماوية ونحوها سواء قبل مطالبة الشفيع أو بعدها وفيها الشفيع مخير بين الترك أو الأخذ بكل الثمن **(والانقاض)** أي : اجزاء البناء المنهدم .

٤٢ ـ أي : أخذ بالشفعة .

٤٣ ـ أي : دفع خسارة الزرع والبناء للمشتري **(ويكون له)** أي : ان رضي المشتري يكون الزرع والبناء للشفيع.

٤٤ ـ الوديّ : النخلة الصغيرة فهي اذا كبرت فالزيادة للشفيع ، بخلاف النماء المنفصل **(كسكنىٰ الدار وثمرة النخل)** بأن اشترى وسكن الدار سنة وأكل ثمرة نخيلها ثم جاء الشفيع وأخذ بالشفعة ، فليس علىٰ المشتري اعطاؤه اجرة الدار وقيمة الثمر .

٤٥ ـ أي : صار ذا طلع في يد المشتري ،وأخذ الشفيع بالشفعة قبل **(التأبير)** أي : قبل أن يضع طلع الفحل في طلع الانثىٰ ليصير تمراً ، قيل : الطلع للشفيع ، والاشبه انه للمشتري لان هذا الحكم له **(اختصاص)** بالبيع فقط ولا يجري في الشفعة .

ولو باع شقصين[٤٦] من دارين ، فإن كان الشفيع واحداً ، فأخذ منهما أو ترك ، جاز وكذا إن أخذ من أحدهما ، وعفىٰ عن شفعته من الاخرىٰ . وليس كذلك لو عفىٰ عن بعض شفعته من الدار الواحدة[٤٧]. ولو بان الثمن مستحقاً ، فإن كان الشراء بالعين ، فلا شفعة لتحقق البطلان . وإن كان في الذمة ، تثبت الشفعة ، لثبوت الابتياع . ولو دفع الشفيع الثمن ، فبان مستحقاً ، لم تبطل شفعته علىٰ التقديرين .

ولو ظهر في المبيع عيب ، فأخذ المشتري إرشه ، أخذه الشفيع بما بعد الأرش[٤٨]. وإن أمسكه المشتري معيباً ، ولم يطالب بالأرش أخذه الشفيع بالثمن أو ترك .

مسائل ست :

الأولىٰ : لو قال : اشتريت النصف بمائة فترك[٤٩]، ثم بان أنه اشترىٰ الربع بخمسين، لم تبطل الشفعة . وكذا لو قال : اشتريت الربع بخمسين فترك ، ثم بان أنه اشترىٰ النصف بمائة ، لم تبطل شفعته ، لأنه قد لا يكون معه الثمن الزائد ، وقد لايرغب في المبيع الناقص .

الثانية : اذا بلغه البيع فقال : أخذت بالشفعة ، فإن كان عالماً بالثمن صح ، وإن كان جاهلاً لم يصح . وكذا لو قال : أخذت بالثمن بالغاً ما بلغ ، لم يصح مع الجهالة تفصياً[٥٠] من الغرر .

---

٤٦ ـ أي : حصتين ، بأن كانت داران ، زيد وعمرو فيهما شريكان ، فباع زيد حصته منهما .

٤٧ ـ فانه لايجوز لأنه اما أن يأخذ بالشفعة أو يترك ، ولو ظهر الثمن للغير وكان الشراء بعينه ، فلا شفعة لأجل **(البطلان)** أي : بطلان البيع ، وان كان الشراء بثمن **(في الذمة)** أي : ديناً ثم دفع من ثمن مستحق للغير ، صح البيع ، فتصح الشفعة ، نعم تبقىٰ ذمة المشتري مشغولة للبائع ، لبطلان اعطاء الثمن المغصوب ، ولو ظهر ثمن الشفيع مغصوباً ، لم تبطل شفعته **(علىٰ التقديرين)** يعني : سواء أخذ نقداً بالثمن المغصوب ، أو في الذمة ، ثم أعطىٰ المغصوب .

٤٨ ـ أي : بنقص الأرش عن أصل القيمة ، فلو كان المشتري اشتراه بعشرة ثم أخذ ارشاً ثلاثة ، أخذ الشفيع بسبعة ، ولو لم يأخذ المشتري الارش ، فللشفيع أخذه **(بالثمن)** أي أخذه ـ في مثالنا ـ بعشرة أو ترك الأخذ بالشفعة .

٤٩ ـ أي : ترك الشفيع الأخذ بالشفعة لأنه ما أراد النصف بمائة ، فظهر اشتراءه الربع بخمسين **(لم تبطل الشفعة)** وكذا العكس ، أما عدم بطلان الاول : فلأن الثمن الزائد قد **(لايكون معه)** أي : ليس عنده ، وأما العكس : فلأن المبيع الناقص قد لايرغب فيه الشفيع .

٥٠ ـ أي : ابتعاداً من الضرر والجهالة .

الثالثة : يجب تسليم الثمن أولاً ، فإن امتنع الشفيع ، لم يجب علىٰ المشتري التسليم حتىٰ يقبض .

الرابعة : لو بلغه أن المشتري إثنان ، فترك فبان واحداً ، أو واحدٌ فبان اثنين ، أو بلغه انه اشترىٰ لنفسه فبان لغيره ، أو بالعكس ، لم تبطل الشفعة لاختلاف الغرض في ذلك .

الخامسة : اذا كانت الأرض مشغولة بزرع يجب تبقيته[٥١]، فالشفيع بالخيار بين الأخذ بالشفعة في الحال ، وبين الصبر حتىٰ يحصد ، لأن له في ذلك غرضاً ، وهو الانتفاع بالمال ، وتعذر الانتفاع بالأرض المشغولة ، وفي جواز التأخير مع بقاء الشفعة، تردد .

السادسة : اذا سأل البائع من الشفيع الاقالة فأقاله ، لم يصح . لأنها انما تصح بين المتعاقدين[٥٢].

المقصد الرابع

في لواحق الأخذ بالشفعة وفيه مسائل

الأولىٰ : اذا اشترىٰ بثمن مؤجل ، قال في المبسوط : للشفيع أخذه بالثمن عاجلاً وله التأخير[٥٣] وأخذه بالثمن في محله ، وفي النهاية يأخذه عاجلاً ويكون الثمن عليه[٥٤] ويلزم كفيلاً بالمال إن لم يكن ملياً وهو أشبه .

الثانية : قال المفيد والمرتضىٰ قدس الله روحهما : الشفعة تورث وقال الشيخ رحمه الله : لاتورث تعويلاً علىٰ رواية طلحة بن زيد وهو بتري[٥٥]، والأول أشبه ، تمسكاً بعموم الآية .

---

٥١ ـ (**يجب**) بأن كان الوجوب لشرطٍ في ضمن عقد أو نحو ذلك ، فهنا له تأخير الشفعة لغرض الانتفاع بالمال (**في ذلك**) أي: في تأخير الأخذ بالشفعة لكن علىٰ (**تردد**) لاحتمال فورية الأخذ بالشفعة حتىٰ في مثل الأرض المشغولة المسلوبة الانتفاع .

٥٢ ـ والشفيع يأخذ من المشتري لا من البائع ، والمتعاقدان البائع والمشتري .

٥٣ ـ أي : تأخير الأخذ بالشفعة ، فيأخذه بالثمن (**في محله**) أي : بعد تمام الأجل .

٥٤ ـ أي : فيدفعه مؤجلاً ، ويأخذ كفيلاً ان لم يكن (**ملياً**) أي : غنياً ، اذ لو لم يكن غنياً أمكن أن لا يقدر علىٰ المال عند حلول الأجل ، وشرعاً يجب الانتظار بالمعسر الىٰ يساره ، فتخلصاً من ذلك يلزم الكفيل .

٥٥ ـ راجع لمعرفة البترية كتاب القضاء ، رقم (١٤٢) والتوريث أشبه تمسكاً (**بعموم الآية**) أي : آية الارث فان عمومها يقتضي ان يكون كل ما للميت من مال وحق أن يرثه ورثته الا ما خرج بدليل خاص .

الثالثة : وهي تورث كالمال(٥٦)، فلو ترك زوجةً وولداً ، فللزوجة الثمن وللـولد الباقي . ولو عفا أحد الوراث عن نصيبه لم يسقط ، وكان لمـن لم يـعف أن يأخـذ الجميع ، وفيه تردد ضعيف .

الرابعة : اذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة ، قال الشيخ : سقطت شفعته ، لأن الاستحقاق بسبب النصيب . أما لو باع قبل العلم لم تسقط ، لأن الاستحقاق سابق علىٰ البيع . ولو قيل : ليس له الأخذ في الصورتين ، كان حسناً .

تفريع : علىٰ قوله(٥٧) ﷺ : لو باع الشريك وشرط الخيار للمشتري ، ثم باع الشفيع نصيبه . قال الشيخ : الشفعة للمشتري الأول ، لأن الانتقال تحقق بالعقد . ولو كـان الخيار للبائع أو لهما . فالشفعة للبائع الأول ، بـناءً عـلىٰ ان الانـتقال لا يـحصل إلا بانقضاء الخيار .

الخامسة : لو باع شقصاً في مرض الموت من وارث وحابىٰ(٥٨) فيه ، فإن خرج من الثلث صح ، وكان للشريك أخذه بالشفعة . وإن لم يخرج صح منه ما قابل الثمن ، وما يحتمله الثلث من المحاباة إن لم تجز الورثة ، وقيل : يمضي في الجميع من الأصل ، ويأخذه الشفيع بناءً علىٰ أن منجزات المريض ماضية من الأصل .

السادسة : اذا صالح الشفيع علىٰ ترك الشفعة(٥٩) صح وبطلت الشفعة لأنه حق

---

٥٦ ـ أي : يكون ارث الشفعة في التقسيم كارث المال (**فللزوجة الثمن وللولد الباقي**) فلو أخذا بالشفعة كان ثمنه للزوجة بثمن الثمن ، وللولد سبعة أثمان بسبعة أثمان الثمن ، وفي أخذ الجميع بعد عفو أحد الورثة حصته (**تردد ضعيف**) أي : وجه التردد ضعيف ، وهو : ان المورث كما لو كان يأخـذ بـعض حـصة الشريك لم يكن له الأخذ بالشفعة ، فكذلك لو أخذ بعض الورثة بالشفعة وترك بعض آخر منهم ، ووجه ضعفه هو : انهم كالشركاء المتعددين الذين اذا عفىٰ بعضهم لم يسقط حق الآخرين .

٥٧ ـ أي : قول الشيخ الطوسي في المسألة الرابعة الآنفة وهو : لو باع الشريك وشرط الخيار للمشتري (**ثم باع الشفيع**) أي الشريك الآخر فصار المشتريان هما الشريكين ، فالشفعة للمشتري الاول ، لان الانتقال اليه قد (**تحقق بالعقد**) فالملك للمشتري الأول ، بينما الشفعة للبائع لو كان الخيار له اولهما بناءاً على أن الانتقال يكون (**بانقضاء الخيار**) لأن قبله ـ علىٰ هذا القول ـ الملك للبائع .

٥٨ ـ المحاباة : هي البيع بأقل من ثمن المثل عمداً وعلماً لا غبناً وغفلة (**فإن خرج من الثلث**) كله يعني : كان الثمن والمحاباة أقل من الثلث صحت الشفعة في الجميع ، وان كانا اكثر صحت الشفعة فيما قابل الثمن وما يحتمله الثلث من المحاباة (**ان لم تجز الورثة**) فلو كان قيمة الشقص ـ مثلاً ـ ستمائة فحابىٰ وباعه بمائة ولم يكن له سواه ، صح البيع في ثلث الشقص : سدسه للمائة ، وسدسه الآخر للمحاباة ، فتصح الشفعة في الثلث فقط بمائة ، وقيل : يمضي في الجميع (**من الأصل**) يعني : لا من خصوص الثلث .

٥٩ ـ مثاله : زيد وعمرو شريكان في أرض ، فأراد محمد شراء حصة عمرو ، فصالح زيداً علىٰ أن يعطيه مائة

مالي فينفذ فيه الصلح .

السابعة : اذا تبايعا شقصاً[٦٠]، فضمن الشفيع الدرك عن البائع أو عن المشتري ، أو شرط المتبايعان الخيار للشفيع ، لم يسقط بذلك الشفعة . وكذا لو كان وكيلاً لأحدهما ، وفيه تردد ، لما فيه من إمارة الرضا بالبيع .

الثامنة : اذا أخذ بالشفعة فوجد فيه عيباً سابقاً علىٰ البيع ، فإن كان الشفيع والمشتري عالمين فلا خيار لاحدهما[٦١]. وان كانا جاهلين ، فان ردّه الشفيع ، كان المشتري بالخيار في الرد والارش . وإن اختار الأخذ[٦٢] لم يكن للمشتري الفسخ لخروج الشقص عن يده . قال الشيخ ﷺ : وليس للمشتري المطالبة بالارش . ولو قيل : له الارش ، كان حسناً . وكذا[٦٣] لو علم الشفيع بالعيب دون المشتري . ولو علم المشتري دون الشفيع كان للشفيع الرد[٦٤].

التاسعة : اذا باع الشقص بعوض معين ، لا مثل له[٦٥] كالعبد فإن قلنا لا شفعة فلا بحث . وان أوجبنا الشفعة بالقيمة ، فأخذه الشفيع وظهر في الثمن[٦٦] عيب ، كان للبائع رده والمطالبة بقيمة الشقص ، اذا لم يحدث عنده ما يمنع الرد . ولا يرتجع الشقص ، لأن الفسخ المتعقب للبيع الصحيح لا يبطل الشفعة . ولو عاد الشقص الىٰ المشتري بملك مستأنف ، كالهبة أو الميراث ، لم يملك رده علىٰ البائع . ولو طلبه

دينار حتىٰ لا يأخذها بالشفعة .

٦٠ ـ أي : باع الشريك لشخص حصته ، والشفيع وهو الشريك الآخر صار ضامناً من قبل البائع للمشتري لأي نقص في المبيع ، أو من قبل المشتري للبائع لأي نقص في الثمن ، فحق الشفعة له (**لم يسقط**) لأن ذلك ليس معناه الاعفاء عن الأخذ بالشفعة .

٦١ ـ لا للشفيع الخيار ليرد علىٰ المشتري ، ولا للمشتري الخيار ليرد علىٰ البائع ، لأن خيار العيب انما هو للجاهل بالعيب .

٦٢ ـ يعني : اختار الشفيع عدم الرد بسبب العيب .

٦٣ ـ أي : ليس للشفيع الرد لعلمه ، ولا للمشتري الفسخ ولا المطالبة بالارش ، ولو قيل : له الأرش كان حسناً .

٦٤ ـ علىٰ المشتري لأن الشفيع جاهل بالعيب ، وليس للمشتري الرد علىٰ البائع لكونه عالماً بالعيب .

٦٥ ـ أي : ليس مثلياً بل هو قيمي كالعبد ، فلا بحث ان قلنا : (**لا شفعة**) أي : لا يثبت حق الشفعة في العبد كما اختاره المصنف ﷺ في أول كتاب الشفعة عند رقمي (٤ ـ ٥) .

٦٦ ـ أي ظهر في العبد عيب فللبائع رده ان لم يحدث عنده (**ما يمنع الرد**) من التصرفات في العبد علىٰ خلاف في نوع التصرف المانع من الرد ، وقد مضىٰ تفصيل الكلام عنه في كتاب البيع خيار العيب (**ولا يرتجع الشقص**) بل يأخذ قيمته ، ولو عاد الشقص علىٰ المشتري بملك (**مستأنف**) أي : جديد (**لم يملك رده**) أي : لا يجوز للمشتري اجبار البائع بأخذ نفس الشقص في هذه الحالة .

البائع ، لم يجب على المشتري إجابته ، ولو كانت قيمة الشقص والحال هذه أقل من قيمة العبد هل يرجع الشفيع بالتفاوت ؟ فيه تردد ، والاشبه لا ، لأنه الثمن الذي اقتضاه العقد . ولو كان الشقص في يد المشتري ، فرد البائع الثمن بالعيب لم يملك منع الشفيع ، لأن حقه أسبق[٦٧]، ويأخذه بقيمة الثمن ، لأنه الذي اقتضاه العقد ، وللبائع قيمة الشقص ، وان زادت عن قيمة الثمن . ولو حدث عند البائع ما يمنع رد الثمن[٦٨]، رجع بالارش على المشتري ، ولا يرجع على الشفيع بالارش ، إن كان أخذه بقيمة العوض الصحيح .

العاشرة : لو كانت داراً لحاضر وغائب ، وحصة الغائب في يد آخر ، فباع الحصة[٦٩] وادعى أن ذلك بأذن الغائب ، قال في الخلاف تثبت الشفعة ، ولعل المنع أشبه ، لأن الشفعة تابعة لثبوت البيع . فلو قُضي بها وحضر الغائب ، فإن صدّقه فلابحث ، وإن أنكر فالقول قوله[٧٠] مع يمينه وينتزع الشقص وله اجرته ، من حين قبضه الى حين رده ، ويرجع بالاجرة على البائع إن شاء ، لأنه سبب الاتلاف ، أو على الشفيع لأنه المباشر للاتلاف . فإن رجع على مدّعي الوكالة[٧١]، لم يرجع الوكيل على الشفيع . وإن رجع على الشفيع ، رجع الشفيع على الوكيل لأنه غرّه ، وفيه قول آخر هذا أشبه . ولو اشترى شقصاً بمائة ، ودفع اليه عرضاً[٧٢] يساوي عشرةً ، لزم الشفيع تسليم مائة أو يدع ، لأنه يأخذ بما تضمنه العقد .

---

٦٧ ـ لثبوت حق الشفيع بمجرد عقد البيع كما مر عند رقم (٣٢) حيث قال المصنف : وهو أشبه .

٦٨ ـ وهو العبد ، لأجل التصرف فيه تصرفاً مانعاً عن الرد (**رجع بالارش**) أي : أخذ البائع من المشتري قيمة نقص العبد بالعيب (**ولا يرجع على الشفيع**) أي : لا يرجع المشتري على الشفيع ليأخذ منه الأرش الذي دفعه للبائع مقابل نقص العبد ، هذا اذا كان المشتري قد أخذ من الشفيع قيمة العبد الصحيح ، أما اذا كان أخذ منه قيمة عبد معيب أخذ من الشفيع الأرش .

٦٩ ـ أي : باعها ذاك الآخر الذي بيده حصة الغائب وادعى اذن الغائب ، فالاشبه المنع لان الشفعة تابعة (**لثبوت البيع**) ولم يثبت البيع بمجرد ادعاء اذن الغائب له في البيع ، نعم في خلاف الشيخ : تثبت شفعته ، وعليه (**فلو قضى بها**) أي : بالشفعة على رأي الشيخ ﷺ في الخلاف وصدقه الغائب فلا كلام .

٧٠ ـ أي : قول الغائب مالك الشقص فيأخذه مع يمينه (**وله اجرته**) أي : للغائب اجرة شقصه .

٧١ ـ وهو من كان بيده حصة الغائب وباعها (**لم يرجع الوكيل على الشفيع**) لأنه سبب الضرر فعليه الضمان لا على الشفيع (**وفيه قول آخر**) محكي عن مبسوط الشيخ وهو رجوع الوكيل على الشفيع لأنه المباشر للاتلاف (**هذا أشبه**) يعني : رجوع الوكيل على الشفيع .

٧٢ ـ أي : متاعاً (**يساوي عشرة**) صلحاً ، أو ابراءً للباقي ، أو نحوهما .

ومن اللواحق، البحث فيما تبطل به الشفعة :

وتبطل بترك المطالبة مع العلم وعدم العذر[٧٣]، وقيل : لا تبطل إلا أن يصرح بالاسقاط ولو تطاولت المدة ، والأول أظهر . ولو نزل عن الشفعة قبل البيع[٧٤]، لم تبطل مع البيع ، لأنه إسقاط ما لم يثبت ، وفيه تردد . وكذا لو شهد علىٰ البيع ، أو بارك للمشتري أو للبائع ، أو أذن للمشتري في الابتياع ، فيه تردد ، لأن ذلك ليس بأبلغ من الإسقاط قبل البيع .

ولو بلغه البيع بما يمكن اثباته به ، كالتواتر أو شهادة شاهدي عدل فلم يطالب وقال لم أصدق ، بطلت شفعته ، ولم يقبل عذره .

ولو أخبره صبي أو فاسق لم تبطل وصدّق[٧٥]. وكذا لو أخبره واحد عدل ، لم تبطل شفعته وقبل عذره ، لأن الواحد ليس حجة .

ولو جهلا[٧٦] قدر الثمن ، بطلت الشفعة لتعذر تسليم الثمن . ولو كان المبيع في بلدٍ ناءٍ فأخّر المطالبة توقعاً للوصول ، بطلت الشفعة[٧٧]. ولو بان الثمن مستحقاً ، بطلت الشفعة لبطلان العقد . وكذا لو تصادق الشفيع والمشتري غصبية الثمن ، أو أقرّ الشفيع بغصبيته ، منع من المطالبة . وكذا لو تلف الثمن المتعين قبل قبضه ، لتحقق البطلان علىٰ تردد[٧٨] في هذا .

ومن حيل الإسقاط : أن يبيع بزيادة عن الثمن ، ويدفع بالثمن عوضاً قليلاً[٧٩] فإن

---

٧٣ ـ أي : بأن علم ببيع شريكه لحصته ولم يكن بحيث لم يمكنه المطالبة من سفر أو مرض أو حبس أو نحوها .

٧٤ ـ أي : قال : لا اريد الاخذ بالشفعة لم تبطل **(وفيه تردد)** لاحتمال سقوطه بالاسقاط قبل البيع ، وكذا الحكم والتردد لو **(شهد علىٰ البيع)** أي : صار شاهداً **(أو بارك)** أي : قال : بيعكم مبارك ، أو أوزن للمشتري **(في الابتياع)** يعني : في الشراء .

٧٥ ـ يعني : يقبل قوله لو اعتذر بانه لم يصدق قولهم .

٧٦ ـ أي : الشفيع الآخذ بالشفعة والمشتري **(قدر الثمن)** لنسيان ، أو ما أشبه ، بطلت الشفعة ، وكذا تبطل لو لم يطالب بها توقعاً لوصول المبيع لكونه في **(بلد ناء)** أي : بعيد .

٧٧ ـ لأن الأخذ بالشفعة القولي يجب فيه الفورية **(ولو بان الثمن)** الذي اشترىٰ به المشتري مغصوباً ، بطلت الشفعة ، وكذا تبطل **(لو تصادق)** كل من الشفيع والمشتري علىٰ غصبته الثمن ، وان كان لايبطل به البيع لعدم نفوذه علىٰ البائع .

٧٨ ـ وجه التردد : احتمال صحة البيع وانتقال الثمن من المعيّن الىٰ مثله ان كان مثلياً كالحنطة ، والىٰ قيمته ان كان قيمياً كالعقيق .

٧٩ ـ كما اذا باع الأرض التي قيمتها مائة بألف ، ثم أخذ البائع عوضاً عن الألف متاعاً يساوي مائة .

أخذ الشفيع ، لزمه الثمن الذي تضمنه العقد . وكذا لو باع بثمن زائد ، فقبض بعضاً ، وأبرأه من الباقي . وكذا لو نقل الشقص بغير البيع ، كالهبة أو الصلح .

ولو ادعىٰ عليه الابتياع[٨٠]، فصدّقه وقال : أنسيت الثمن ، فالقول قوله مع يمينه ، فاذا حلفه بطلت الشفعة . أما لو قال : لم أعلم كمية الثمن ، لم يكن جواباً صحيحاً ، وكلّف جواباً غيره . وقال الشيخ : ترد اليمين علىٰ الشفيع .

المقصد الخامس

في التنازع وفيه مسائل

الأولىٰ : اذا اختلفا[٨١] في الثمن ولا بينة ، فالقول قول المشتري مع يمينه ، لأنه الذي ينتزع الشيء من يده . وان أقام أحدهما بينة ، قضي له . ولا تقبل شهادة البائع لأحدهما[٨٢]. ولو أقام كل واحد منهما بينة ، حكم ببينة المشتري ، وفيه احتمال للقضاء ببينة الشفيع لأنه الخارج . ولو كان الاختلاف بين المتبايعين[٨٣]، ولأحدهما بينة حكم بها . ولو كان لكل منهما بينة ، قال الشيخ : الحكم فيها بالقرعة ، وفيه اشكال ، لإختصاص القرعة بموضع إشتباه الحكم . ولا اشتباه مع الفتوىٰ : بأن القول قول البائع مع يمينه ، مع بقاء السلعة ، فتكون البينة بينة المشتري . واذا قضي بالثمن[٨٤]، تخير الشفيع في الأخذ بذلك وفي الترك .

الثانية : قال في الخلاف اذا ادعىٰ[٨٥]أنه باع نصيبه من أجنبي فأنكر الاجنبي ،

---

٨٠ ـ أي : ادعىٰ الشفيع علىٰ شخص انه اشترىٰ حصة شريكه الآخر فصدقه لكن قال : نسيت الثمن ، حلف وبطلت الشفعة **(أما لو قال)** أي : المشتري : لم أعلم الثمن كلّف بالجواب ، وقيل **(ترد اليمين)** عندما يقول المشتري لم أعلم الثمن **(علىٰ الشفيع)** فيحلف بأنه اشتراه بكذا وينفذ علىٰ المشتري .

٨١ ـ أي : المشتري والشفيع ، فقال المشتري ـ مثلاً ـ اشتريته بمائة ، وقال الشفيع : بل بخمسين .

٨٢ ـ سواء وحده أو منضماً الىٰ شاهد آخر ، لو أقام كل منهما بينة ، حكم **(ببينة المشتري)** لأنه داخل ، ويحتمل الحكم ببينة الشفيع **(لأنه الخارج)** وخلاف في أنه ما المقدّم عند تعارض بينة الداخل والخارج .

٨٣ ـ بأن اختلفا في قدر الثمن ، فقال البائع ـ مثلاً : بعت أنا بمائة ، وقال المشتري : بل بخمسين ، حكم لمن له بينة ، ولو كان لكل منهما بينة قال الشيخ بالقرعة ، وفيه اشكال لأن بعد الفتوىٰ يحلف البائع مع بقاء **(السلعة)** أي : المبيع جعل البائع منكراً فلا تقبل بينته **(فتكون البينة بينة المشتري)** وتُقدّم علىٰ بينة البائع .

٨٤ ـ سواء بصالح البائع أو المشتري ، فالشفيع مخير في الترك أو الأخذ **(بذلك)** الثمن .

٨٥ ـ أحد الشريكين انه باع نصيبه **(من أجنبي)** يعني : من ليس شريكاً لأن البيع الىٰ أحد الشركاء لا يستوجب حق الشفعة لبقية الشركاء فللشريك الشفعة لظاهر اقرار شريكه وان انكر الاجنبي **(وفيه تردد)** لعدم

قضي بالشفعة للشريك بظاهر الإقرار، وفيه تردد، من حيث وقوف الشفعة علىٰ ثبوت الابتياع، ولعل الأول أشبه.

الثالثة: اذا ادعىٰ أن شريكه ابتاع بعده[٨٦] فأنكر، فالقول قول المنكر مع يمينه، فإن حلف انه لا يستحق عليه شفعة جاز، ولا يكلف اليمين أنه لم يشترِ بعده. ولو قال كل منهما: أنا أسبق فلي الشفعة فكل منهما مدّع، ومع عدم البينة يحلف كل واحد منهما لصاحبه، ويثبت الدار بينهما[٨٧]. ولو كان لأحدهما بينة بالشراء مطلقاً لم يحكم بها اذ لا فائدة فيها ولو شهدت لأحدهما بالتقدم علىٰ صاحبه، قضي بها. ولو كان لهما بينتان بالابتياع مطلقاً، أو في تاريخ واحد، فلا ترجيح. ولو شهدت بينة كل واحد منهما بالتقدم، قيل: تستعمل القرعة، وقيل: سقطتا وبقي الملك علىٰ الشركة.

الرابعة: اذا ادعىٰ الابتياع[٨٨] وزعم الشريك أنه ورث، وأقاما بينة، قال الشيخ: يقرع بينهما لتحقق التعارض. ولو ادعىٰ الشريك الإيداع، قدّمت بينة الشفيع، لأن الايداع لا ينافي الابتياع[٨٩] ولو شهدت بالإبتياع مطلقاً، وشهدت الاخرىٰ أن المودع أودعه ما هو ملكه في تاريخ متأخر، قال الشيخ: قدمت بينة الايداع لانها انفردت بالملك. ويكاتب المودع[٩٠]، فان صدق قضي ببينته وسقطت الشفعة. وإن أنكر،

ثبوت الابتياع فكيف تثبت الشفعة؟ **(ولعل الأول)** وهو ثبوت حق الشفعة باقرار الشريك **(اشبه)** من الثاني التردد.

٨٦ ـ يعني: قال محمد مثلاً: ان علياً اشترىٰ بعد ما أنا اشتريت وصرت شريكاً، فلي حق الشفعة علىٰ علي **(فأنكر)** علي ذلك حلف علي بعدم استحقاق محمد شفعته عليه وكفىٰ.

٨٧ ـ ويسقط حق الشفعة منهما، ولا يحكم ببينة تشهد بالشراء **(مطلقاً)** بدون قيد القبلية أو البعدية، ولو شهدت بيّنتهما بالتقدم فالقرعة، أو التساقط وبقاء الملك **(علىٰ الشركة)** بينهما فلا شفعة لأحدهما علىٰ الآخر.

٨٨ ـ مثلاً: اشترك زيد وعمرو في أرض فادعىٰ زيد علىٰ عمرو: انك اشتريت حصة شريكي السابق فلي حق الشفعة عليك، وقال عمرو، بل اني ورثت هذه الحصة ولم اشترها.

٨٩ ـ في المسالك: لاحتمال أن يكون قد أودعه ثم باعه، ولو شهدت بالابتياع **(مطلقاً)** أي: شهدت احدىٰ البينتين بالشراء في رجب فقط ولم تذكر ان البائع باع ما هو ملك له، وشهدت الاخرىٰ بوديعة ملك المودع في تاريخ **(متأخر)** أي وشهدت البينة الثانية: علىٰ أن المودع أودعه ما هو ملكه في شعبان، قدمت بينة الايداع لانها اقوىٰ حيث **(انفردت بالملك)** أي: شهدت بالملك ولم تشهد بينة البيع بملكه للبائع.

٩٠ ـ أي يكتب اليه ان لم يكن حاضراً.

قضي ببينة الشفيع . ولو شهدت بينة الشفيع[٩١]، أن البائع باع وهو ملكه ، وشهدت بينة الايداع مطلقاً ، قضي ببينة الشفيع ولم يراسل المودع ، لأنه لا معنىٰ للمراسلة هنا .

الخامسة : اذا تصادق البائع والمشتري ، أن الثمن غَصْبٌ[٩٢]، وأنكر الشفيع ، فالقول قوله ولا يمين عليه إلا اذا يُدّعىٰ عليه العلم .

---

٩١ ـ هذا عكس الفرع السابق ، فبينة الايداع مطلقة لا اسم للملك فيها ، وبينة البيع زادت ان البائع باع ملكه ، فتقدم بينة الشفيع أن يراجع المودع أو يراسله اذا لم يكن حاضراً ، اذ (**لا معنىٰ للمراسلة**) لأن بينة الايداع كانت مطلقة لم تذكر الملك حتىٰ يصدق المودع أو لا يصدق .

٩٢ ـ حتىٰ يبطل البيع فينتفي حق الشفعة ، وأنكر الشفيع (**فالقول قوله**) أي : قول الشفيع في انكار الغصب فيثبت له حق الشفعة بلا يمين ، الا اذا (**يُدّعىٰ**) بصيغة المجهول (**عليه**) علىٰ الشفيع المنكر (**العلم**) بغصب الثمن المعيّن .

كتاب إحياء الموات

والنظر في أطراف أربعة

الأوّل

في الأرضين

وهي : إما عامرة[١]، وإما موات .

فالعامرة : ملك لمالكه ، لا يجوز التصرف فيه إلا باذنه . وكذا ما به صلاح العامر ، كالطريق والشرب والقناة . ويستوي في ذلك ، ما كان من بلاد الاسلام ، وما كان من بلاد الشرك ، غير أن ما في بلاد الاسلام لا يغنم ، وما في بلاد الشرك يملك بالغلبة عليه .

وأما الموات : فهو الذي لا ينتفع به لعطلته ، إما لانقطاع الماء عنه أو لاستيلاء الماء عليه ، أو لاستيجامه[٢]، أو غير ذلك من موانع الانتفاع ، فهو للامام عليه السلام لا يملكه أحد وان أحياه ، ما لم يأذن له الامام .

واذنه شرط ، فمتىٰ أذن ، ملكه المحيي له اذا كان مسلماً ، ولا يملكه الكافر . ولو قيل : يملكه مع اذن الامام عليه السلام ، كان حسناً .

والأرض المفتوحة عنوة[٣]، للمسلمين قاطبةً ، لا يملك أحد رقبتها ، ولا يصح بيعها ولا رهنها .

ولو ماتت لم يصح إحياؤها[٤]، لأن المالك لها معروف ، وهو المسلمون قاطبةً .

كتاب إحياء الموات

١ ـ (**الموات**) بفتح الميم وضمها مأخوذاً من الحديث الشريف : «من احيا ارضاً فهي له» بالبناء ، أو الزرع ، أو المصانع ونحو ذلك (**وأما موات**) بأن كانت خالية من كل ذلك .

٢ ـ أي : صيرورة الأرض أجمة ، وهي ذات الشجر الكثير الملتف بعضه ببعض ، أو ذات القصب الكثير ، وفي الروضة : التي صارت محلاً للسباع .

٣ ـ بفتح العين : الغلبة والقوة ، وفي المسالك : هي كمكة والشام وأكثر بلاد الاسلام ، فانها للمسلمين لايملك احد منهم (**رقبتها**) أي : عينها بل يملك الانتفاع منها فقط (**ولا يصح بيعها ولا رهنها**) ولا هبتها ولا غير ذلك مما يتوقف على الملك لانها ليست ملكاً لاحد .

٤ ـ الا باذن ولي المسلمين وهو الامام عليه السلام ، أو نائبه الخاص ، أو العام وهو الفقيه العادل .

وماكان منها مواتاً في وقت الفتح ، فهو للامام عليه السلام . وكذاكل أرض لم يجر عليها ملك لمسلم .

وكل أرض جرىٰ عليها ملك لمسلم ، فهي له أو لورثته بعده . وان لم يكن لها مالك معروف [٥]، فهي للامام عليه السلام . ولا يجوز إحياؤها إلا بإذنه . فلو بادر مبادر فأحياها بدون إذنه . لم يملك . وإن كان الامام عليه السلام غائباً[٦]، كان المحيي أحق بها ما دام قائماً بعمارتها . فلو تركها ، فبادت آثارها ، فأحياها غيره ، ملكها .

ومع ظهور الامام عليه السلام ، يكون له رفع يده عنها .

وما هو بقرب العامر من الموات ، يصح إحياؤه اذا لم يكن مرفقاً للعامر ، ولا حريماً له[٧].

ويشترط في التملك بالاحياء شروط خمسة :

الأول : أن لا يكون عليها يد لمسلم فإن ذلك يمنع من مباشرة الاحياء ، لغير المتصرف .

الثاني : أن لا يكون حريماً[٨] لعامر كالطريق ، والشرب ، وحريم البئر ، والعين والحائط .

وحد الطريق : لمن ابتكر[٩] ما يحتاج اليه في الأرض المباحة ، خمس أذرع ، وقيل: سبع أذرع ، فالثاني يتباعد هذا المقدار .

وحريم الشرب : بمقدار مطرح ترابه[١٠]، والمجاز علىٰ حافتيه ولو كان النهر في

---

٥ ـ حتىٰ ولو كان لها مالك ولكنه غير معيّن كالنبطية ، أو غير معروف كآل خرنوب .

٦ ـ كهذه الأيام التي هي مظلمة لغيبته عليه الصلاة والسلام رزقنا الله تعالىٰ رضاه ووفقنا للقائه والجهاد بين يديه .

٧ ـ يأتي تفصيل البحث عن الحريم للعامر بعد قليل عند الشرط الثاني من شروط الاحياء ، والمرفق والحريم بمعنىً واحد .

٨ ـ الحريم يعني : المحترم ، أي : لا يكون محترماً من أجل مكان معمور عنده بحيث يحتاج ذاك المعمور الىٰ هذا **(كالطريق)** يعني طريق مرور الناس **(والشرب)** يعني النهر والقناة ونحوهما .

٩ ـ أي : ابتدأ عمارة أرض ، ومقابله من اشترىٰ داراً ملصقة بدار اخرىٰ فليس للمشتري حريم أصلاً ، بل للمتكبر الحريم في الارض **(المباحة)** ومقابلها الأرض غير المباحة فمن ابتكر فيها شيئاً فلا حريم له لعدم الحرمة لعمله ، ثم الثاني **(يتباعد)** يعني : لو أحدث شخص بناءً فعلىٰ انسان ثان يريد احداث بناء بالقرب منه أن يُبعد بناؤه عن الأول بخمس أو سبع أذرع علىٰ الأقل لأجل الطريق .

١٠ ـ من الطرفين عندما يحتاج الىٰ الحفرة واخراج ترابه **(والمجاز)** أي : معبر الناس علىٰ طرفي النهر .

ملك الغير[١١]، فادعىٰ الحريم ، قضي به له مع يمينه ، لأنه يدعي ما يشهد به الظاهر ، وفيه تردد .

وحريم البئر المعطن[١٢]: أربعون ذراعاً . وبئر الناضح : ستون . وللعين : ألف ذراع في الأرض الرخوة[١٣]، وفي الصلبة خمسمائة ذراع ، وقيل : حد ذلك أن لا يضر الثاني بالأول ، والأول أشهر .

وحريم الحائط[١٤] في المباح : مقدار مطرح ترابه ، نظراً الىٰ إمساس الحاجة اليه لو استهدم وقيل للدار : مقدار مطرح ترابها ، ومصب مياهها ومسلك الدخول والخروج .

وكل ذلك إنما يثبت له حريم ، اذا ابتكر في الموات . أما ما يعمل في الاملاك المعمورة ، فلا .

فرع : لو أحيا أرضاً ، وغرس في جانبها غرساً تبرز[١٥] أغصانه الىٰ المباح ، أو تسري عروقه اليه ، لم يكن لغيره إحياؤه . ولو حاول الإحياء ، كان للغارس منعه .

الثالث : أن لا يسميه الشرع مشعراً[١٦] للعبادة كعرفة ومنىٰ والمشعر ، فإن الشرع دل علىٰ اختصاصها موطناً للعبادة فالتعرض لتملكها تفويت لتلك المصلحة أما لو عمّر فيها ما لا يضر ، ولا يؤدي الىٰ ضيقها عما يحتاج اليه المتعبدون كاليسير ، لم امنع منه[١٧].

---

١١ ـ يعني : كان نهر لزيد في أرض لعمرو ، فادعىٰ زيد ان حريم النهر لنفسه لا لعمرو ، حكم به لزيد مع يمينه، لإدعائه مايشهد به **(الظاهر)** أي : ظاهر كون النهر له ان حريمه أيضاً له **(وفيه تردد)** لأن هذا الظاهر منقوض بظاهر كون الأرض كلها أي : مع الحريم لعمرو .

١٢ ـ أي : البئر التي يستقي منها الماء لشرب الابل ، والمعطن : محل جلوس الابل عند الماء للشرب **(أربعون)** ذراعاً من جوانبها الأربعة ، فليس لأحد عمارتها أو زراعتها ، ولا حفر بئر أو نهر فيها **(وبئر الناضح)** أي : البئر التي يستقىٰ منها الماء بالناضح للزرع أو لشرب الناس وحاجتهم والناضح وهو البعير المعدّ للاستسقاء به .

١٣ ـ فليس لأحد احداث عين ماء أخرىٰ في هذه المسافة ، وقيل :حدّ الحريم هو أن **(لا يضر الثاني)** أي : لا يصير الثاني سبباً لقلة ماء الأول .

١٤ ـ أي : البستان والدار ونحوهما **(في المباح)** احترازاً عن الابنية غير المباحة فلا حريم لها كما مرّ وسيأتي قريباً ، ومقدار الحريم هنا **(مطرح ترابه)** وما يحتاج من المصالح لبنائه لو استهدم .

١٥ ـ أي : تبرز في المستقبل مع بقائها .

١٦ ـ أي : محل شعائر الله تعالىٰ **(كعرفة)** وكذلك المساجد ومشاهد أهل البيت عليهم السلام ومقابر الانبياء ، بل لعله والاولياء والعلماء المتقون اذا صارت الأخيرة مشعراً عرفاً **(فتأمل)** .

١٧ ـ كمن يبني داراً صغيرة في منىٰ لنفسه فانه يملكها علىٰ رأي المصنف ، لكنه خلاف المشهور .

الرابع : أن لا يكون مما أقطعه امام الأصل[١٨] ولو كان مواتاً خالياً من تحجير، كما أقطع النبي ﷺ الدور، وأرضاً بحضرموت، وحُضر فرس الزبير فإنه يفيد اختصاصاً مانعاً من المزاحمة، فلا يصح دفع[١٩] هذا الاختصاص بالاحياء.

الخامس : أن لا يسبق اليه سابق بالتحجير[٢٠] فإن التحجير يفيد الأولوية . لا ملكاً للرقبة . وإن ملك به التصرف حتىٰ لو تهجم عليه مَن يروم الإحياء كان له منعه . ولو قاهره[٢١] فأحياها لم يملكه .

والتحجير : هو أن ينصب عليها المروز، أو يحوطها بحائط . ولو اقتصر علىٰ التحجير وأهمل العمارة، أجبره الامام علىٰ أحد الأمرين، إما الاحياء وإما التخلية بينها وبين غيره، ولو امتنع أخرجها السلطان[٢٢] من يده، لئلا يعطلها .

ولو بادر اليها من أحياها لم يصح، ما لم يرفع السلطان يده، أو يأذن في الاحياء . وللنبي ﷺ، أن يحمي[٢٣] لنفسه ولغيره من المصالح كالحمىٰ لِنَعم الصدقة . وكذا عندنا لامام الأصل . وليس لغيرهما من المسلمين، أن يحمي لنفسه . فلو أحياه محي لم يملكه، ما دام الحمىٰ مستمراً .

---

١٨ ـ أي : الامام المعصوم عليه السلام اذا اعطىٰ قطعة ارض معينة لشخص، كما أقطع النبي ﷺ **(الدور)** موضع بالمدينة اعطاها لعبدالله بن مسعود ليتخذها دوراً، وارضاً **(بحضرموت)** منطقة في الحجاز، أقطع النبي ﷺ فيها أرضاً لوائل بن حجر **(وحضر فرس)** أي : مقدار عدوه، فاجرىٰ الزبير فرسه حتىٰ عجز ووقف فرمىٰ الزبير بسوطه طلباً للزيادة فأعطاه النبي ﷺ من حيث وقع السوط، وفي الجواهر : وأقطع ﷺ بلال بن الحارث أرض العقيق . وفي المسالك : «الاقطاع المذكور لا يفيد الملك بل الاختصاص المانع لغيره من الاحياء» .

١٩ ـ أي : لايجوز دفع من أقطعه المعصوم عليه السلام عن ارضه واحيائها.

٢٠ ـ أي : بوضع أحجار في أطراف أرض مقدمة للبناء أو الزرع أو نحوهما .

٢١ ـ أي : أخذ بالقهر والقوة أرضاً محجرة من شخص وأحياها، لم يملكها المحيي، والتحجير هو نصب **(المروز)** يعني : العلامات في أطراف الأرض .

٢٢ ـ أي : الحاكم الشرعي أو المنصوب من قبله، لا السلطان الجائر .

٢٣ ـ في المسالك : المراد بالحمىٰ : أن يحمي بقعة من الموات لمواشي يعيّنها ويمنع سائر الناس من الرعي فيها، كالحمىٰ **(لنعم الصدقة)** أي : الزكاة، وفي المسالك : «حمىٰ النبي ﷺ البقيع بالنون لإبل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين في سبيل الله . قال : «وكان يجوز ذلك لرسول الله ﷺ لخاصة نفسه لأنه أولىٰ بالمؤمنين من أنفسهم ولكنه لم يفعل» وفي القاموس : النقيع موضع علىٰ ليلتين من المدينة، ويجوز الحمىٰ أيضاً **(لامام الاصل)** أي : الامام المعصوم عليه السلام لأنه بمنزلة النبي ﷺ في كل شيء سوىٰ النبوة ولكن أحداً من الأئمة عليهم السلام لم يفعل ذلك لنفسه .

وما حماه النبي ﷺ ، أو الامام ﷺ ، لمصلحة فزالت جاز نقضه[٢٤]، وقيل : ما يحميه النبي ﷺ خاصة ، لا يجوز نقضه لأن حماه كالنص .

الطّرف الثّاني

في كيفية الاحياء

والمرجع فيه الىٰ العرف ، لعدم التنصيص شرعاً ولغةً .

وقد عرف انه اذا قصد سكنىٰ أرض ، فأحاط[٢٥] ولو بخشب أو قصب وسقف ، مما يمكن سكناه ، سمي إحياءً . وكذا لو قصد الحظيرة ، فاقتصر علىٰ الحائط من دون السقف . وليس تعليق الباب شرطاً .

ولو قصد الزراعة ، كفىٰ في تمليكها التحجير بمرز أو مسنّاةً وسوق الماء إليها بساقية أو ما شابهها . ولا يشترط حراثتها ولا زراعتها ، لأن ذلك انتفاع كالسكنىٰ .

ولو غرس أرضاً فنبت فيها الغرس ، وساق اليها الماء ، تحقق الاحياء وكذا لو كانت مستأجمة[٢٦] فعضد شجرها وأصلحها . وكذا لو قطع عنها المياه الغالبة ، وهيأها للعمارة ، فإن العادة قاضية بتسمية ذلك كله إحياءاً ، لأنه أخرجها بذلك الىٰ حد الانتفاع ، الذي هو ضد الموت . ومن فقهائنا الآن من يسمي التحجير إحياء ، وهو بعيد .

الطّرف الثالث

في المنافع المشتركة

وهي : الطرق ، والمساجد ، والوقوف المطلقة كالمدارس والمساكن .

---

٢٤ ـ كما لو حمىٰ أرضاً للصدقة فانتهت الصدقات .

٢٥ ـ أي : عمل حائطاً في أطراف تلك الأرض سمّي احياءاً ، وكذا لو عمل حائطاً بقصد (**الحظيرة**) محل بيات الاغنام ، أو جمع الاحطاب ، أو تخزين الثمار ، ويكفي في التمليك للزراعة التحجير (**بمرز**) وهو جمع التراب حوله بحيث يكون فاصلاً بين هذه الأرض وغيرها (**أو مسناة**) تشبه المرز ولعلها تشمل ما كان من الطين أو الحجر ، بينها فتحات .

٢٦ ـ وهي الارض ذات الشجر الكثير الملتف (**فعضد**) أي : قطع (**وأصلحها**) بطم الحفر ، ونحو ذلك ، وكذا يتحقق الاحياء بقطع المياه (**الغالبة**) أي : المستولية علىٰ الأرض (**ومن فقهائنا**) قال في الجواهر : هو شيخه ابن نما ﷺ .

أما الطرق: ففائدتها الاستطراق. والناس فيها شرع [٢٧].

فلا يجوز الانتفاع فيها بغيره، إلا ما لا يفوت به منفعة الاستطراق، كالجلوس غير المضر بالمارة. واذا قام بطل حقه. ولو عاد بعد أن سُبِق إلى مقعده [٢٨]، لم يكن له الدفع.

أما لو قام قبل استيفاء غرضه، لحاجة ينوي معها العود، قيل: كان أحق بمكانه.

ولو جلس للبيع أو الشراء، فالوجه المنع، إلا في المواضع المتسعة كالرحاب نظراً إلى العادة . ولو كان كذلك، فقام ورحله باق، فهو أحق به. ولو رفعه ناوياً للعود فعاد، قيل: كان أحق به، لئلا يتفرق معاملوه فيستضر، وقيل : يبطل حقه، إذ لا سبب للاختصاص، وهو أولى. وليس للسلطان أن يقطع ذلك، كما لا يجوز احياؤه ولا تحجيره.

وأما المسجد: فمن سبق إلى مكان منه، فهو أحق به ما دام جالساً . فلو قام مفارقاً [٢٩]، بطل حقه ولو عاد. وإن قام ناوياً للعود، فإن كان رحله باقياً فيه فهو أحق به، وإلا كان مع غيره سواء . وقيل: إن قام لتجديد طهارة [٣٠]، أو إزالة نجاسة وما أشبهه، لم يبطل حقه، ولو استبق اثنان فتوافيا، فإن أمكن الاجتماع جاز، وإن تعاسرا اقرع بينهما.

٢٧- أي: متساوون لا تقدم لأحد على آخر.

٢٨- أي: قعد غيره مكانه (لحاجة) كما لو قام إلى الخلاء، أو إلى شرب الماء ونحو ذلك (كالرحاب) أي: الساحات (ورحله) أي: ادوات البيع والشراء (يقطع ذلك) أي: يخصص الطرق بشخص معين.

٢٩- أي: بدون قصد العود (ولو عاد) أي: حتى ولو عاد فلا حق له إذا كان غيره قد سبق اليه (رحله) كقرآنه وكتب أدعيته وسجادته وسبُحته متربتة ونحوها.

٣٠- من الوضوء والتيمم واعادة غسل مستحب إذا كان قد احدث ونحو ذلك (ازالة نجاسته) عن المسجد أو عن لباسه وبدنه عاف أو غيره (فتوافيا) أي: وصلا معا .

أما المدارس والربط[٣١]: فمن سكن بيتاً ممن له السكنىٰ ، فهو أحق به وإن تطاولت المدة[٣٢]، ما لم يشترط الواقف أمداً ، فيلزمه الخروج عند إنقضائه . ولو اشترط مع السكنىٰ التشاغل بالعلم فأهمل أُلزم الخروج . وإن استمر علىٰ الشرط لم يجز إزعاجه ، وله أن يمنع من يساكنه ، ما دام متصفاً بما به يستحق السكنىٰ . ولو فارق لعذر[٣٣]، قيل : هو أولىٰ عند العود وفيه تردد ، ولعل الأقرب سقوط الأولوية .

الطّرف الرابع

في المعادن الظاهرة

وهي التي لا تفتقر الىٰ أظهار ، كالملح والنفط والقار ، لا تملك بالاحياء ولا يختص بها المحجّر ، وفي جواز إقطاع السلطان المعادن والمياه ، تردد . وكذا في اختصاص المقطع بها[٣٤]. ومن سبق اليها ، فله أخذ حاجته . ولو تسابق إثنان ، فالسابق أولىٰ . ولو توافيا ، وأمكن أن يأخذ كل منهما بغيته فلا بحث ، وإلا أقرع بينهما مع التعاسر ، وقيل : يُقسّم وهو حسن . ومن فقهائنا من يخص المعادن بالامام عليه السلام ، فهي عنده من الانفال . وعلىٰ هذا لا يملك ما ظهر منها وما بطن[٣٥]. ولو صح تملكها بالاحياء ، لزِم من قوله إشتراط إذن الامام . وكل ذلك لم يثبت . ولو كان الىٰ جانب المملحة أرض موات ، اذا حفر فيها بئراً ، وسيق اليها الماء صار ملحاً ، صح تملكها بالاحياء ، واختص بها المحجر . ولو أقطعها الامام ، صح . والمعادن الباطنة ، هي التي لا تظهر إلا بالعمل ، كمعادن الذهب والفضة والنحاس ، فهي تملك بالاحياء . ويجوز للامام

---

٣١ ـ جمع رباط ، ككتب وكتاب هي : الخانات الموقوفة علىٰ النزال والغرباء والفقراء ، فالمستحق لسكناها لو سكن منها(**بيتاً**) والبيت : الحجرة التحتانية ، مقابل الغرفة وهي الحجرة الفوقانية ، فهو أحق بالبيت حتىٰ لو طال بقاؤه سنين طويلة فيها .

٣٢ ـ أي : يحق له منع من يسكن معه في الحجرة ، اذا كان الوقف مطلقاً وغير منصرف الىٰ المساكنة ولم يأمر بذلك المتولي الشرعي، والا فلا .

٣٣ ـ أي : ترك الحجرة لسفر ، أو علاج ، أو خوف ظالم ونحوها .

٣٤ ـ أي : لو قطع السلطان العادل لشخص معدناً ، أو نهر ماء ـ مثلاً ـ فهل يختص به ؟ فيه تردد للمصنف (**ولو توافيا**) أي : وصلا معاً الىٰ المعدن والماء ، فان امكن لكل منهما اخذ ما يريده فلا بحث ، والا اقرع بينهما(**مع التعاسر**) والتنازع .

٣٥ ـ أي : سواء كان معدناً ظاهراً كالملح ، أو باطناً يحتاج الىٰ الاستخراج كآبار النفط .

اقطاعها قبل أن تملك . وحقيقة احيائها أن يبلغ نيلها[٣٦]. ولو حجرها ، وهو أن يعمل فيها عملاً لا يبلغ به نيلها ، كان أحق بها ولم يملكها . ولو أهمل اجبر علىٰ اتمام العمل ، أو رفع يده عنها . ولو ذكر عذراً ، أنظره السلطان بقدر زواله ، ثم ألزمه أحد الأمرين .

فرع: لو أحيا أرضاً ، وظهر فيها معدن[٣٧]، ملكه تبعاً لها ، لأنه من أجزائها .

وأما الماء فمن حفر بئراً في ملكه ، أو مباح ليملكها[٣٨]، فقد اختص بها كالمحجر. فاذا بلغ الماء ، فقد ملك البئر والماء ، ولم يجز لغيره التخطي اليه ، ولو أخذه منه أعاده ويجوز بيعه كيلاً ووزناً ، ولا يجوز بيعه أجمع ، لتعذر تسليمه لاختلاطه بما يستخلف .

ولو حفرها لا للتملك بل للانتفاع ، فهو أحق بها مدة مقامه عليها ، وقيل : يجب عليه بذل الفائض من مائها عن حاجته[٣٩] وكذا قيل : في ماء العين والنهر ، ولو قيل لا يجب ، كان حسناً . واذا فارق فمن سبق اليها ، فهو أحق بالانتفاع بها .

وأما مياه العيون والآبار والغيوث[٤٠]، فالناس فيها سواء . ومن اغترف منها شيئاً بإناء ، أو حازه في حوضه أو مصنعه ، فقد ملكه .

وهنا مسائل :

الأولىٰ: ما يفيضه النهر المملوك من الماء المباح ، قال الشيخ : لا يملكه الحافر ، كما اذا جرىٰ السيل الىٰ أرض مملوكة ، بل الحافر أولىٰ بمائه من غيره ، لأن يده عليه. فإذا كان فيه جماعة ، فإن وسعهم أو تراضوا فيه فلا بحث . وإن تعاسروا قُسِّم بينهم

---

٣٦ ـ أي : يخرجها ويحوزها ، فلو اهملها اجبر علىٰ الاتمام او رفع اليد عنها ، ولو ذكر (**عذراً**) لاهماله الاتمام (**أنظره**) اي : أمهله بقدر (**زواله**) اي : زوال العذر .

٣٧ ـ قد يقال : ان هذا الحكم مختص بما كان معدناً صغيراً مناسباً للأرض وللمحيي وانتفاء عموم الحاجة اليه ، كما كان في عصر المعصومين عليهم السلام لا مثل النفط في هذا الزمان ، ولتفصيل البحث مقام آخر .

٣٨ ـ أي : في أرض مباح له التصرف فيها وادخاله في ملكه ، فلو بلغ الماء فقد ملكها ، وليس لغيره (**التخطي**) أي : الدخول في البئر أو الأخذ من الماء ، ويجوز بيع بعضه لا جميعه لتعذر التسليم لا متزاجه (**بما يستخلف**) أي : الماء الذي يحل مكان الماء المأخوذ .

٣٩ ـ يعني يجوز له أخذ ما يحتاجه من الماء لشربه واستعماله ، ولزرعه ودوابه ، ويحرم عليه احتكار الزائد ويجب بذله لمن يحتاجه (**واذا فارق**) أي : ترك البئر والماء .

٤٠ ـ جمع : غيث وهو المطر .

علىٰ سعة الضياع[٤١]. ولو قيل : يقسَّم علىٰ قدر انصبائهم من النهر ، كان حسناً .

الثانية : اذا استجدّ[٤٢] جماعة نهراً . فبالحفر يصيرون أولىٰ به ، فاذا وصلوا منتزع الماء ملكوه ، وكان بينهم علىٰ قدر النفقة علىٰ عمله .

الثالثة : اذا لم يف النهر المباح[٤٣]، أو سيل الوادي ، بسقي ما عليه دفعة بُدِاَ بالاول وهو الذي يلي فوهته ، فأطلق اليه للزرع الىٰ الشراك وللشجر الىٰ القدم ، وللنخل الىٰ الساق ، ثم يرسل الىٰ ما دونه[٤٤] ولا يجب إرساله قبل ذلك ، ولو أدىٰ الىٰ تلف الاخير .

الرابعة : لو أحيا انسان أرضاً ميتة علىٰ مثل هذا الوادي[٤٥]، لم يشارك السابقين ، وقُسِّم له مما يفضل عن كفايتهم ، وفيه تردد .

---

٤١ ـ جمع : ضيعة ، يعني : علىٰ مقدار أراضيهم ، فلو كانوا عشرة والأرض عشرة هكتارات وكان لكل واحد منهم هكتار واحد ، قسم الماء عشرة أقسام لكل واحد منهم قسم ، وكان حسناً لو قيل بتقسيمه علىٰ قدر (**انصبائهم**) جمع نصيب أي : علىٰ قدر نصيبهم من النهر وذلك بحسب مقدار عملهم فيه ، فلو تم النهر بعمل مائة ساعة ، وقد عمل أحدهم خمسين ساعة منها كان له نصف الماء وان كانت أرضه عشر كل الارض . وبالعكس العكس ، وهكذا .

٤٢ ـ أي : أوجدوا وحفروا نهراً كان بينهم (**علىٰ قدر النفقة**) أي : مقدار ماانفقوه من مال وعمل لاحداثه .

٤٣ ـ أي : غير المملوك لشخص خاص بسقي الجميع دفعة ، بدىء بالذي يلي (**فوهته**) أي : الذي يلي ابتداء النهر ، فيسقي أرضه بالماء حتىٰ يغطي زرعه الىٰ حدّ (**الشراك**) وهو حبل النعل الذي يشد علىٰ ظهر القدم ، وشجره الىٰ حدّ (**القدم**) وهو الموضع الذي حوله قبتان في طرفيه ، ونخل تمره الىٰ حدّ (**الساق**) وهو فوق القدم بقليل .

٤٤ ـ اي : الىٰ من بعده ، ولا يجب ارساله قبل اكمال السقي المذكور حتىٰ لو ادىٰ لتلف (**الاخير**) أي : تلف زرعه وشجره ونخله من تأخير وصول الماء اليه .

٤٥ ـ الذي لم يف نهر مائه او سيله بسقي ماعليه دفعة (**لم يشارك السابقين**) في مائها (**وفيه تردد**) لاحتمال شركته معهم في الماء أيضاً . وفي الجواهر : «لم نجد هذا التردد الأخير لغير المحقق قدس سره» .

كتاب اللُقَطة

الملقوط أما انسان أو حيوان أو غيرهما[١]

فالقسم الأول

يسمىٰ لقيطاً ، وملقوطاً ، ومنبوذاً ، وينحصر النظر فيه في ثلاثة مقاصد :

الأول

في اللقيط : وهو : كل صبي ضائع ، لا كافل له .

ولا ريب في تعلق الحكم ، بالتقاط الطفل غير المميز . وسقوطه في طرف البالغ العاقل ، وفي الطفل المميز تردد ، أشبهه جواز التقاطه لصغره وعجزه عن دفع ضرورته[٢].

ولو كان له أب أو جد أو أم ، أُجبِر الموجود منهم علىٰ أخذه . وكذا لو سبق اليه ملتقط[٣]، ثم نبذه فأخذه آخر ، أُلزم الأول أخذه .

ولو التقط مملوكاً ذكراً أو انثىٰ ، لزِمه حفظه وإيصاله الىٰ صاحبه . ولو أبق منه أو ضاع ، من غير تفريط ، لم يضمن . ولو كان بتفريط ضمن . ولو اختلفا في التفريط[٤] ولا بينة ، فالقول قول الملتقط مع يمينه . ولو أنفق عليه ، باعه في النفقة اذا تعذر استفياؤها .

الثاني

في الملتقط : ويراعىٰ فيه : البلوغ والعقل ، والحرية .

فلا حكم لالتقاط : الصبي ولا المجنون ولا العبد ، لأنه مشغول باستيلاء المولىٰ علىٰ منافعه . ولو أذن له المولىٰ صح ، كما لو أخذه[٥] المولىٰ ودفعه اليه . وهل

كتاب اللقطة

١ ـ (اللقطة) بضم اللام وفتح القاف ، أو سكونها ، وهي لغة وعرفاً : المال المخصوص ، واطلقها الفقهاء تجوّزاً علىٰ ما يشمل الحر ، فالملقوط : انسان ، او حيوان ، او غيرهما من الاموال والامتعة .

٢ ـ من القيام بمختلف حوائجه والابتعاد من مختلف المكاره .

٣ ـ أي : أخذه شخص وتركه .

٤ ـ فقال الملتقط : لم افرط ، وقال صاحبه : فرطت أنت حتىٰ فرّ او ضاع حلف الملتقط ، ولو انفق عليه باعه فيها لو تعذّر (استيفاؤها) أي : تحصيل النفقة من المالك .

٥ ـ أي : أخذ المولىٰ لقيطاً ودفعه اليه ، ويشترط الاسلام في المتقط لانه لا سبيل للكافر علىٰ اللقيط

يراعىٰ الاسلام ؟ قيل : نعم ، لأنه لا سبيل للكافر علىٰ الملقوط ، المحكوم باسلامه ظاهراً ، ولأنه لا يؤمن مخادعته عن الدين .

ولو كان الملتقط فاسقاً ، قيل : ينتزعه الحاكم من يده ويدفعه الىٰ عدل ، لأن حضانته استئمان[٦]، ولا أمانة للفاسق ، والأشبه أنه لا ينتزع .

ولو التقطه بدوي لا إستقرار له في موضع التقاطه[٧]، أو حضري يريد السفر به ، قيل : ينتزع من يده ، لما لا يؤمن من ضياع نسبه ، فإنه انما يطلب في موضع التقاطه . والوجه الجواز .

ولا ولاء للملتقط عليه[٨]، بل هو سائبة يتولىٰ من شاء . واذا وجد الملتقط سلطاناً ينفق عليه إستعان به وإلا استعان بالمسلمين .

وبذل النفقة عليهم[٩] واجب علىٰ الكفاية ، لأنه دفع ضرورة مع التمكن وفيه تردد. فإن تعذر الأمران[١٠]، أنفق عليه الملتقط ، ويرجع بما أنفق اذا أيسر ، اذا نوىٰ الرجوع . ولو أنفق مع امكان الاستعانة بغيره ، أو تبرع ، لم يرجع .

الثالث

في أحكامه وهي مسائل :

الأولىٰ : قال الشيخ رحمه الله: أخذ اللقيط واجب علىٰ الكفاية ، لأنه تعاون علىٰ البر ، ولأنه دفع لضرورة المضطر ، والوجه الاستحباب[١١].

(المحكوم باسلامه) فان اللقيط في بلاد الاسلام يحكم بكونه مسلماً ، او لانه يُخاف منه **(مخادعته)** أي : يخدعه فيجعله كافراً .

٦ ـ أي : كون اللقيط في يده يعني : اعتباره أميناً ، ولا يجوز ذلك لأنه لا أمانة لفاسق .

٧ ـ البدوي : هو ساكن الصحارى المتجول فيها **(او حضري)** أي : من أهل البلد .

٨ ـ يعني : لا يكون الملتقط ولياً علىٰ اللقيط فاذا كبر فهو **(سائبة)** يعني : مطلق العنان ، والتاء فيه للمبالغة ، فله ان يتوجه اينما شاء ويسكن مع من اراد ، واذا وجد الملتقط سلطاناً او غيره ينفق على اللقيط **(استعان به)** اذ الواجب علىٰ الملتقط حفظ اللقيط بالانفاق عليه ، ولا يجب أن يكون من ماله .

٩ ـ أي : علىٰ المسلمين ، فلو امتنع الجميع أثموا وعصوا جميعاً ، وان قام بها أحدهم سقط الوجوب عن الباقين مثل كل واجب كفائي آخر ، كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وتجهيز أموات المسلمين ونحوها **(وفيه تردد)** لاحتمال جواز الانفاق قرضاً علىٰ اللقيط حتىٰ اذا كبر أو صار صاحب مال أخذ منه ما أنفق عليه .

١٠ ـ وهما : انفاق السلطان ، وانفاق المسلمين عليه ، انفق الملتقط علىٰ اللقيط ورجع عليه **(اذا أيسر)** أي : صار اللقيط صاحب مال سواء في صغره بارث ونحوه ، أو عندما كبر .

١١ ـ في المسالك : «المصنف ذهب الىٰ استحبابه عملاً بالاصل وهو إنما يتصور مع عدم الخوف عليه من

الثانية : اللقيط يملك كالكبير ، ويده دالة علىٰ الملك كيد البالغ لأن له أهلية التملك ، فاذا وجد عليه ثوب قُضي به له . وكذا ما يوجد تحته أو فوقه . وكذا ما يكون مشدوداً في ثيابه . ولو كان علىٰ دابة أو جمل ، أو وجد في خيمة أو فسطاط قُضي له بذلك وبما في الخيمة والفسطاط . وكذا لو وجد في دار لا مالك لها ، وفيما يوجد بين يديه أو الىٰ جانبيه[١٢] تردد ، أشبهه انه لا يُقضىٰ له . وكذا البحث ، لو كان علىٰ دكةٍ وعليها متاع ، وعدم القضاء له هنا أوضح ، خصوصاً اذا كان هناك يد متصرفة .

الثالثة : لا يجب الاشهاد[١٣] عند أخذ اللقيط ، لأنه أمانة فهو كالاستيداع .

الرابعة : اذا كان للمنبوذ[١٤] مال ، افتقر الملتقط في الانفاق عليه الىٰ اذن الحاكم ، لأنه لا ولاية له في ماله . فإن بادر فأنفق عليه منه ، ضمن لأنه تصرف في مال الغير لا لضرورة . ولو تعذر الحاكم ، جاز الانفاق ولا ضمان ، لتحقق الضرورة .

الخامسة : الملقوط في دار الاسلام ، يحكم باسلامه ، ولو ملكها أهل الكفر[١٥]، اذا كان فيها مسلم ، نظراً الىٰ الاحتمال وإن بعد ، تغليباً لحكم الاسلام . وان لم يكن فيها مسلم ، فهو رق . وكذا إن وجد في دار الشرك ، ولا مستوطن هناك من المسلمين.

الضرر والا لم يكن له وجه» .

١٢ ـ بدون أن يكون في بيت يضمه أو خيمة هو تحتها فلا يقضىٰ له ، وكذا لو كان علىٰ دكة وعليها متاع فعدم القضاء له اوضح خصوصاً لو كان هناك (**يد متصرفة**) أي : شخص آخر ذلك المتاع تحت يده .

١٣ ـ أي : أخذ شاهدين عادلين يشهدان ان هذا لقيط وليس ابناً أو بنتاً لهذا الشخص ، وذلك لان اللقيط امانة فهو (**كالاستيداع**) في عدم الحاجة الىٰ الاشهاد .

١٤ ـ أي : ألا يكون للصبي اللقيط مال ، فليس للملتقط انفاقه علىٰ اللقيط بغير اذن الحاكم ، فلو فعل بلا اذن ضمن ، لتصرفه فيه (**لالضرورة**) لوجود الحاكم الشرعي الذي هو ولي من لا ولي له .

١٥ ـ أي : حتىٰ ولو أخذها الكفار مع وجود مسلم فيها ، نظراً الىٰ (**الاحتمال**) أي : احتمال كونه مسلماً ، وهو رقان لم يوجد (**فيها مسلم**) أي : في بلاد الاسلام لفرارهم من عدو ، أو مرض ، أو غير ذلك ، وكذا ان وجد اللقيط في (**دار الشرك**) أي : بلاد الكفار (**ولامستوطن**) أي : ليس هناك مسلم مقيم فيها ، قال في المسالك : «وفي التذكرة : ان دار الاسلام قسمان : دار خطها المسلمون كبغداد والبصرة والكوفة فلقيط هذه محكوم باسلامه وان كان فيها اهل الذمة، ودار فتحها المسلمون كالمدائن والشام فهذه إن كان فيها مسلم واحد حكم باسلام لقيطها والا فهو كافر . ودار الكفر قسمان : بلد كان للمسلمين فغلب الكفار عليه كالساحل فهذا ان كان فيه ولو مسلم واحد حكم باسلام لقيطه ، وان لم يكن فيه مسلم فهو كافر ويحتمل أن يكون مسلماً لاحتمال أن يكون فيه مؤمن يكتم ايمانه ، وبلد لا يكون للمسلمين أصلاً كبلاد الهند والروم فإن لم يكن فيها مسلم فلقيطها كافر لأن الدار لهم وأهلها منهم وان كان فيها مسلمون كالتجار وغيرهم ساكنون فهو مسلم لقيام الاحتمال تغليباً للاسلام» .

السادسة: عاقلة اللقيط الامام[١٦]، اذا لم يظهر له نسب، ولم يتوال أحداً، سواء جنىٰ عمداً أو خطأً، ما دام صغيراً[١٧]. فاذا بلغ وجنىٰ بعده، ففي عمده القصاص، وفي خطأه الدية علىٰ الامام. وفي شبيه العمد الدية في ماله. ولو جُني عليه وهو صغير، فإن كانت علىٰ النفس[١٨] فالدية إن كانت خطأً، والقصاص إن كانت عمداً. وإن كانت علىٰ الطرف قال الشيخ: لا يقتص له ولا تؤخذ الدية، لأنه لا يدري مراده عند بلوغه، فهو[١٩] كالصبي لا يقتص له أبوه ولا الحاكم، ويؤخر حقه الىٰ بلوغه. ولو قيل: بجواز استيفاء الدية للولي[٢٠] مع الغبطة، إن كانت خطأً والقصاص ان كانت عمداً، كان حسناً، اذ لا معنىٰ للتأخير مع وجود السبب. ولا يتولىٰ ذلك الملتقط[٢١]، إذ لا ولاية له في غير الحضانة.

السابعة: اذا بلغ فقذفه قاذف، وقال: أنت رق، فقال: بل حر، للشيخ فيه قولان أحدهما لا حدّ عليه، لأن الحكم بالحرية غير متيقن، بل علىٰ الظاهر وهو محتمل، فيتحقق الاشتباه الموجب لسقوط الحد، والثاني عليه الحد، تعويلاً علىٰ الحكم بحريته ظاهراً. والامور الشرعية منوطة بالظاهر، فيثبت الحد كثبوت القصاص[٢٢]، والأخير أشبه.

الثامنة: يقبل اقرار اللقيط علىٰ نفسه بالرق، اذا كان بالغاً رشيداً، ولم تعرف حريته، ولا كان مدّعياً لها[٢٣].

التاسعة: اذا إدعىٰ أجنبي[٢٤] بنوّته، قُبِل اذا كان المدعي أباً، وإن لم يقم بينة،

---

١٦ ـ في المسالك: لأن ميراثه له، فإنه وارث من لا وارث له (**اذا لم يظهر**) أي: لم يعلم له نسب (**ولم يتوال**) أي: لم ينسب نفسه الىٰ أحد بعد الكبر.

١٧ ـ أما الخطأ فهو علىٰ العاقلة مطلقاً، وأما العمد فلأن عمد الصغير خطأ تحمله العاقلة.

١٨ ـ أي: قُتل اللقيط وهو صغير (**فالدية**) للامام عليه السلام ان كانت خطأً (**والقصاص**) لوليه وهو الامام عليه السلام ان كانت عمداً.

١٩ ـ أي: اللقيط ما دام صغيراً حكمه حكم الصبي الذي له أب أو جد.

٢٠ ـ وهو هنا الامام عليه السلام أو نائبه حاكم الشرع.

٢١ ـ وهو الذي وجد اللقيط اذ لا ولاية له سوىٰ (**الحضانة**) وهي حفظه والانفاق عليه ونحوهما.

٢٢ ـ أي: كما انه يقتص من الحر اذا قتل اللقيط عمداً تعويلاً علىٰ الظاهر من كونه حراً مع انه ان لم يكن اللقيط حراً فلا قصاص فكذلك في القذف.

٢٣ ـ أي: لم يكن سابقاً مدعياً للحرية.

٢٤ ـ أي: غير الملتقط، وفي الجواهر: «او الملتقط عندنا» ادعىٰ بنوّته، قبل منه ان كان (**أباً**) وكذلك لو كان (**أمّاً**) ولو قيل بعدم القبول الا (**مع التصديق**) أي: تصديق اللقيط بعد بلوغه ورشده، كان حسناً.

لأنه مجهول النسب فكان أحق به ، حراً كان المدعي أو عبداً ، مسلماً كان أو كافراً . وكذا لو كان أُمّاً . ولو قيل : لا يثبت نسبه إلا مع التصديق ، كان حسناً . ولا يُحكم برِقّه ولا بكفره اذا وجد في دار الاسلام[٢٥]. وقيل : يحكم بكفره إن أقام الكافر بينة ببنوته ، وإلا حكم باسلامه لمكان الدار ، وإن لحق نسبه بالكافر ، والأول أولىٰ .

ويلحق بذلك أحكام النزاع ومسائله خمس :

الأولىٰ : لو اختلفا في الانفاق[٢٦]، فالقول قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف. فإن ادعىٰ زيادةً ، فالقول قول الملقوط في الزيادة . ولو أنكر أصل الانفاق ، فالقول قول الملتقط . ولو كان له مال ، فأنكر اللقيط إنفاقه عليه ، فالقول قول الملتقط مع يمينه ، لأنه أمينه .

الثانية : لو تشاحَّ ملتقطان[٢٧]، مع تساويهما في الشرائط أُقرع بينهما ، اذ لا رجحان ، وربما إنقدح الاشتراك . ولو نزل أحدهما للآخر صح ، ولم يفتقر النزول الىٰ إذن الحاكم ، لأن ملك الحضانة لا يعدوهما .

الثالثة : اذا التقطه اثنان ، فكل واحد منهما لو انفرد[٢٨]، أُقِرّ في يده . وتشاحا فيه أُقرع بينهما ، سواء كانا موسرين أو أحدهما ، حاضرين أو أحدهما . وكذا إن كان أحد الملتقطين كافراً، اذا كان الملقوط كافراً. ولو وصف أحدهما فيه علامة، لم يحكم له[٢٩].

---

٢٥ ـ أو في بلاد فيها مسلم يحتمل تولده منه حتىٰ وان ادعىٰ بنوته كافر وأقام بينة ، وقيل : يحكم بكفره مع البينة ، وبدونها يحكم باسلامه وان لحق نسبه (**بالكافر**) لادعائه بنوته ، والاول (**أولىٰ**) لأنه بعد الحكم باسلامه لا معنىٰ للحكم بكفره .

٢٦ ـ فقال الملتقط : أنفقت عليه كذا ، وقال اللقيط : لا ، فالقول للملتقط مع يمينه في قدر (**المعروف**) اي : المتعارف انفاقه علىٰ مثله ، ولو كان للّقيط مال ، فانكر انفاقه عليه ، فالقول للملتقط مع يمينه ، لانه (**أمينه**) أي : الملتقط أمين الطفل شرعاً ، وليس علىٰ الأمين الا اليمين .

٢٧ ـ علىٰ تكفُّل اللقيط ، اقرع بينهما مع تساويهما (**في الشرائط**) من البلوغ والعقل والحرية وغيرها مما مرّ عند أرقام «٥ ـ ١٠» وربما تبادر (**الاشتراك**) بأن يشتركان في حفظ اللقيط وحضانته ، ولو تنازل احدهما للآخر لم يفتقر لاذن الحاكم ، لان ذلك (**لايعدوهما**) أي : ليس فيه غيرهما ، ولا غائب هناك حتىٰ يتدخل الحاكم الشرعي ولياً عن الغائب .

٢٨ ـ أي : تركه الآخر اقر في يد الثاني ، فان تشاحا فالقرعة موسرين كانا أو احدهما ، (**حاضرين**) أي : من الحضر مقابل الصحراء أو احدهما ، بل وكذا لو كان احدهما كافراً اذا كان (**الملقوط كافراً**) أي : محكوماً بالكفر ، لالتقاطه من أرض الكفر التي لا مسلم فيها ، ولو كان الملقوط محكوماً بالاسلام لم تَقَرُّ يد الكافر عليه كما مر بعد رقم «٥» .

٢٩ ـ لأن وصف علامة في الصبي ـ كأن يقول : هو مختون مثلاً ـ لا يدل علىٰ كونه هو الملتقط دون الآخر ،

الرابعة : اذا ادعىٰ بنوّته اثنان ، فإن كان لاحدهما بينة ، حكم بها . وإن أقام كل واحد منهما بينة، أُقرع بينهما . وكذا[٣٠] لو لم يكن لاحدهما بينة . ولو كان الملتقط أحدهما ، فلا ترجيح باليد ، اذ لا حكم لها في النسب ، بخلاف المال لأن لليد فيه أثراً .

الخامسة : اذا اختلف كافر ومسلم ، أو حر وعبد ، في دعوىٰ بنوته قال الشيخ : يرجح المسلم علىٰ الكافر ، والحر علىٰ العبد ، وفيه تردد[٣١].

القسم الثاني

في الملتقط من الحيوان : والنظر في المأخوذ ، والآخذ ، والحُكم

أما الأول : فهو كل حيوان مملوك ضائع أُخذ ولا يد عليه[٣٢]، ويسمىٰ ضالة .

وأخذُه في صورة الجواز مكروه ، إلا بحيث يتحقق التلف فإنه طلق . والإشهاد مستحب لما لا يؤمن تجدده علىٰ الملتقط ، ولنفي التهمة .

فالبعير لا يؤخذ ، اذا وجد في كلأ وماء ، أو كان صحيحاً ، لقوله ﷺ : «خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه ، فلا تُهِجْه» فلو أخذه ضمنه ، ولا يبرأ لو أرسله ، ويبرأ لو سلّمه الىٰ صاحبه . ولو فقده[٣٣] سلّمه الىٰ الحاكم ، لأنه منصوب للمصالح . فإن كان له حِمَىٰ أرسله فيه ، وإلا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه . وكذا حكم الدابة[٣٤]. وفي البقرة والحمار تردد ، أظهره المساواة ، لأن ذلك فُهِمَ من فحوىٰ المنع من أخذ البعير . أما لو ترك البعير من جهد[٣٥]، في غير كلأ وماء ، جاز أخذه ، لأنه كالتالف ويملكه الآخذ ،

فلعله رآه مرة من دون أخذه .

٣٠ ـ أي : اقرع بينهما .

٣١ ـ لعدم الدلالة في الاسلام والحرية علىٰ الرجحان من هذه الجهة .

٣٢ ـ فغير الحيوان لا يسمىٰ ضالة بل مجهول المالك ، وغير المملوك كالغزلان ونحوها لا تسمىٰ ضالة ، وغير الضائع كالحيوان الذي ألف الرجوع الىٰ صاحبه لا يسمىٰ ضالة وهكذا واخذ الضالة مكروه في **(صورة الجواز)** اذ مثل البعير الصحيح الذي في كلاء وماء لا يجوز أخذه ـ كما في المسالك ـ نعم لو خيف عليه التلف فهو **(طلق)** أي : ليس بمكروه ، ويستحب الاشهاد عليها لرفع ما يمكن **(تجدده علىٰ الملتقط)** من طمع فيه وغير ذلك ، ولنفي **(التهمة)** عنه بارادة تملكها .

٣٣ ـ أي : فقد صاحبه فلم يجده دفعه للحاكم ، فان **(كان له حمىٰ)** أي : للحاكم الشرعي مكان لحفظ الضوال تركه فيه .

٣٤ ـ يعني : الفرس ـ كما في الجواهر وغيره ـ وفي البقرة والحمار تردد أظهره **(المساواة)** في الحكم مع البعير فلا يأخذها اذا وُجدت في كلاء وماء أو كانت صحيحةً .

٣٥ ـ أي : تركه صاحبه لكسر أو اعياء أو مرض أو نحو ذلك .

ولا ضمان لأنه كالمباح . وكذا حكم الدابة والبقرة والحمار ، اذا ترك من جهد في غير كلأ وماء .

والشاة إن وجدت في الفلاة[٣٦]، أخذها الواجد ، لأنها لا تمتنع من صغير السباع ، فهي معرّضة للتلف ، والآخذ بالخيار إن شاء ملكها ويضمن علىٰ تردد ، وإن شاء احتبسها أمانةً في يده لصاحبها ولا ضمان ، وإن شاء دفعها الىٰ الحاكم ليحفظها أو يبيعها ويوصل ثمنها الىٰ المالك .

وفي حكمها[٣٧]: كل ما لا يمتنع من صغير السباع ، كأطفال الابل والبقر والخيل والحمير ، علىٰ تردد .

ولا تؤخذ الغزلان واليحامير[٣٨] اذا مُلِكا ثم ضلاّ ، إلتفاتاً الىٰ عصمة مال المسلم ، ولأنهما يمتنعان عن السباع بسرعة العدو .

ولو وجد الضوال في العمران[٣٩]، لم يحل أخذها ، ممتنعة كانت كالابل ، أو لم تكن كالصغير من الابل والبقر . ولو أخذها ، كان بالخيار بين إمساكها لصاحبها أمانة ، وعليه نفقتها من غير رجوع بها ، وبين دفعها الىٰ الحاكم . ولو لم يجد حاكماً ، أنفق ورجع بالنفقة[٤٠]. وإن كان شاةً حبسها ثلاثة أيام ، فإن لم يأت صاحبها ، باعها الواجد وتصدق بثمنها .

ويجوز التقاط كلب الصيد ، ويلزم تعريفه سنة ، ثم ينتفع به اذا شاء ، ويضمن قيمته[٤١].

الثاني : في الواجد ويصح أخذ الضالة لكل عاقل بالغ أما الصبي والمجنون ،

---

٣٦ ـ أي : الصحراء اخذت لأنها **(لا تمتنع)** أي : لا تستطيع الفرار من **(صغير السباع)** كالضبع ، والذئب ونحوهما فكيف بكبير السباع كالأسد ؟ وآخذها ضامن لو قصد **(ملكها)** أي : قصد تملكها حين الأخذ **(علىٰ تردد)** لاحتمال عدم الضمان لأنه في مَعْرض التلف .

٣٧ ـ أي : في حكم الشاة ، من كون آخذها مخيراً بين التملك ، والحفظ لصاحبها ، والاعطاء الىٰ حاكم الشرع **(علىٰ تردد)** لاحتمال عدم كونها بحكم الشاة ، بل بحكم المال الصامت ، وهو : التعريف سنة ثم الضمان لصاحبها مطلقاً ، أو تسليمها الىٰ حاكم الشرع ، أما التملك فلا .

٣٨ ـ جمع يحمور وهو الحمار الوحشي ، فان مثل هذه تمتنع عن السباع **(بسرعة العدو)** أي : الركض السريع فليست معرضة للتلف .

٣٩ ـ اي : الاماكن القريبة من البيوت ، التي لا تقربها السباع غالباً وعادة ، وفي الجواهر : «الذي هو المأهول» .

٤٠ ـ علىٰ صاحبها متىٰ وجده ، وان لم يجد صاحبها باعها وأخذ ما أنفق عليها من ثمنها .

٤١ ـ لصاحبه اذا قصد تملكه فاصطاد به وتلف في يده .

فقطع الشيخ فيهما بالجواز[٤٢]، لأنه إكتساب .

وينتزع ذلك الولي ، ويتولىٰ التعريف عنهما سنة ، فإن لم يأت مالك فإن كان الغبطة في تمليكه وتضمينه إياها فَعَل[٤٣]، وإلا أبقاها أمانةً .

وفي العبد تردد أشبهه الجواز ، لأن له أهلية الحفظ ، وهل يشترط الاسلام ؟ الأشبه لا ، وأولىٰ منه بعدم الاشتراط العدالة .

الثالث : في الأحكام وهي مسائل :

الأولىٰ : اذا لم يجد الآخذ سلطاناً ينفق علىٰ الضالة ، أنفق من نفسه ورجع به . وقيل : لا يرجع ، لأن عليه الحفظ ، وهو لا يتم إلا بالانفاق . والوجه الرجوع دفعاً لتوجه الضرر بالالتقاط[٤٤].

الثانية : اذا كان للقطة نفع ، كالظَهر واللبن والخدمة[٤٥]، قال في النهاية : كان ذلك بإزاء ما أنفق ، وقيل : ينظر في النفقة ، وقيمة المنفعة ، ويتقاصّان وهو أشبه .

الثالثة : لا تضمن الضالة بعد الحول[٤٦]، إلا مع قصد التملك . ولو قصد حفظها لم يضمن ، الا مع التفريط أو التعدي . ولو قصد التملك ثم نوىٰ الاحتفاظ . لم يزل الضمان . ولو قصد الحفظ ، ثم نوىٰ التملك لزم الضمان .

الرابعة : قال الشيخ : اذا وُجِد مملوكاً بالغاً أو مراهقاً لم يؤخذ وكان كالضالة الممتنعة[٤٧]. ولو كان صغيراً ، جاز أخذه وهذا حسن لأنه مال معرض للتلف .

الخامسة : من وجد عبده في غير مصره ، فأحضر من شهد علىٰ شهوده بصفته[٤٨]، لم يُدفَع اليه ، لاحتمال التساوي في الأوصاف ، ويكلّف إحضار الشهود

---

٤٢ ـ أي : قال : يجوز قطعاً .

٤٣ ـ أي : أخذ الضالة بملك وضمان الصبي والمجنون .

٤٤ ـ أي : لكي لا يتضرر بأخذ الضالة التي أجاز الشارع له أخذها .

٤٥ ـ أي : ما يستفاد من ظهره كالخيل ، أو لبنه كالبقرة ، أو خدمته كالعبد والأمة ، ويكون ذلك له (**بازاء ما أنفق**) عليها تساوت الفائدة مع النفقة ام اختلفت ، وقيل : (**يتقاصان**) أي : ان كان ما أنفقه أكثر أخذ الزائد من المالك ، وان كان الظهر واللبن والخدمة أكثر دفع الزائد الىٰ المالك .

٤٦ ـ اذا تلفت الا لو قصد التملك فيضمن قيمتها ، ولو قصد الحفظ لم يضمن الا مع (**التفريط**) وهو التقصير في الحفظ حتىٰ تتلف (**التعدي**) هو اتلافها بالذبح والأكل وغيره ، ولو قصد التملك ثم قصد الحفظ (**لم يزل الضمان**) أي : يبقىٰ الضمان .

٤٧ ـ أي : كالدابة الضائعة التي تستطيع الفرار عن السباع ، والمراهق هو غير البالغ القريب من البلوغ .

٤٨ ـ اي : أحضر مالك العبد من يشهد له اعتماداً علىٰ الشهود الذين يعرفون هذا العبد بهذه الاوصاف ،

ليشهدوا بالعين . ولو تعذّر إحضارهم ، لم يجب حمل العبد الىٰ بلدهم ، ولا بيعه علىٰ من يحمله ولو رأىٰ الحاكم ذلك صلاحاً ، جاز ، ولو تلف قبل الوصول أو بعده ، ولم تثبت دعواه ، ضمن المدّعي قيمة العبد وأجرته[٤٩].

القسم الثالث

في اللُقَطَة وهو يعتمد علىٰ بيان امور ثلاثة :

الأول : اللُقَطَةُ كل مال ضائع ، أُخِذَ ولا يد عليه . فما كان دون الدرهم[٥٠] جاز أخذه والانتفاع به ، بغير تعريف ، وما كان أزيد من ذلك ، فإن وُجِد في الحَرَم ، قيل : يحرم أخذه ، وقيل : يكره وهو أشبه ، ولا يحل الا مع نية الإنشاد .

ويجب تعريفها حولاً ، فإن جاء صاحبها ، وإلا تصدّق بها أو استبقاها أمانةً ، وليس له تملكها ولو تصدّق بها بعد الحول . فكَرَه المالك ، فيه قولان[٥١]: أرجحهما أنه لا يضمن ، لأنه أمانة وقد دفعها دفعاً مشروعاً .

وإن وجدها في غير الحَرَم ، عرّفها حولاً إن كانت مما يبقىٰ ، كالثياب والأمتعة والاثمان . ثم هو مخيّر ، بين تملكها وعليه ضمانها . وبين الصدقة بها عن مالكها ـ ولو حضر المالك فكره الصدقة لزم الملتقط ضمانها إما مثلاً وإما قيمةً[٥٢] ـ وبين إبقائها في يد الملتقط أمانةً لمالكها من غير ضمان .

ولو كانت مما لا يبقىٰ كالطعام ، قوّمه علىٰ نفسه[٥٣] وانتفع به ، وإن شاء دفعه الىٰ الحاكم ولا ضمان .

فيقولون في شهادتهم : لا نعلم بان هذا الشخص عبداً لهذا ، ولكنه كما شهد الشهود العبد بهذه الصفات في الطول والشكل والكلام وغير ذلك .

٤٩ ـ قيمته للتلف ، واجرته من يوم حمله الىٰ ذلك البلد الىٰ حين التلف .

٥٠ ـ أي : كانت قيمته أقل من قيمة الدرهم ، والدرهم هو اثنتا عشرة حمصة وستة أعشار الحمصة يعني : ما يعادل غرامين ونصف غرام تقريباً من الفضة الخالصة ، فما كان دونه جاز تملكه ، وما كان ازيد وكان **(في الحرم)** الذي فيه مكة المكرمة ، وهو أربعة فراسخ في أربعة فراسخ فالاشبه الكراهة بشرط نية **(الانشاد)** أي : التعريف وا لاعلان عنها في الناس بحثاً عن صاحبها .

٥١ ـ القول الاول : انه لايضمن ، والقول الثاني : ان عليه ضمانها .

٥٢ ـ مثلاً ان كان مثلياً كالأرز ، وقيمة ان كان قيمياً كالثوب ، وله حفظها لمالكها امانة **(من غير ضمان)** فلو تلف بلا تفريط فليس عليه ضمانه .

٥٣ ـ أي : قدر قيمته وجعلها في ذمته .

ولو كان بقاؤها يفتقر الىٰ العلاج ، كالرَطِب المفتقر الىٰ التجفيف يرفع خبرها الىٰ الحاكم[٥٤]، ليبيع بعضها وينفقه في إصلاح الباقي . وإن رأىٰ الحاكم ، الحظ في بيعه وتعريف ثمنه ، جاز .

وفي جواز التقاط ، النعلين والإداوَة[٥٥] والسوط ، خلاف أظهره الجواز مع كراهية. وكذا العصا والشِظاظ والحبل والوَتَد والعِقال ، وأشباهها من الآلات ، التي يعظم نفعها وتصغر قيمتها . ويكره أخذ اللقطة مطلقاً ، خصوصاً للفاسق ، ويتأكد فيه مع العسر[٥٦]. ويستحب الإشهاد عليها .

مسائل خمس :

الأولىٰ : ما يوجد في المفاوز[٥٧]، أو في خَرِبةٍ قد هلك أهلها فهو لواجده ينتفع به بلا تعريف . وكذا ما يجده مدفوناً في أرض لا مالك لها . ولو كان لها مالك أو بائع ، عرّفه[٥٨]. فإن عرفه فهو أحق به ، وإلا فهو لواجده . وكذا لو وجده في جوف دابة ، ولم يعرفه البائع . أما لو وجده في جوف سمكة فهو لواجده .

الثانية : من أودعه لصٌّ مالاً ، وهو يعلم أنه ليس للمودع[٥٩]، لم يرده عليه ، مسلماً كان أو كافراً . فإن عرف مالكه دفعه اليه ، وإلا كان حكمه حكم اللقطة .

الثالثة : من وَجَدَ في داره أو في صندوقه مالاً ولا يعرفه ، فإن كان يدخل الدار

---

٥٤ ـ أي : يخبر الحاكم بذلك ، فان رأىٰ الحاكم (**الحظ**) أي : المصلحة .

٥٥ ـ وهي : إناء يتطهر به يشبه الابريق ، فان أخذ هذه الامور اذا وجدت في الطريق مكروه ، وكذا اخذ العصا (**والشظاظ**) خشبة محددة الطرفين تدخل في عروة الجوالقين لتجمع بينهما عند حملهما علىٰ البعير ، والجوالقين مثنىٰ مفرده جوالق وهو العدل المعمول من صوف أو غيره (**والوتد**) المسمار (**والعقال**) حبل يشد به قائمة البعير .

٥٦ ـ أي : ويتأكد الكراهة في الفاسق اذا كان معسراً فقيراً .

٥٧ ـ أي : الصحاري .

٥٨ ـ أي : أخبره بأنه وجد في هذه الأرض شيئاً فان ذكر أوصافه بحيث يطمئن الىٰ أنه له دفعه اليه ، والا فهو لواجده (**وكذا**) يكون لواجده لو وجده بجوف بقرة ـ مثلاً ـ (**ولم يعرفه البائع**) أي : أخبره ومع ذلك لم يعرفه ، اما لو وجده بجوف سمكة (**فهو لواجده**) لأن ما في بطن السمكة انما جاء من البحر لا من البائع ، والبائع لم يقصد حيازة ما في بطنها بناءً علىٰ اشتراط النية في الحيازة .

٥٩ ـ أي : ليس للّص (**لم يرده**) أي : لا يجوز رده للّص ، بل يدفعه لمالكه ان عرفه ، والا فحكمه (**حكم اللقطة**) فيكون له أخذه اذا كان أقل من درهم ، ويعرفه حولاً اذا كان درهماً فما فوق ، وذلك كما مر بالتفصيل تحت رقم (٥٠) وما بعده .

غيره أو يتصرف في الصندوق سواه فهو لقطة[٦٠]، وإلا فهو له .

الرابعة : لا تملك اللقطة قبل الحول ، ولو نوىٰ ذلك[٦١]، ولا بعد الحول ، ما لم يقصد التمليك ، وقيل يملكها بعد التعريف حولاً ، وإن لم يقصد ، وهو بعيد .

الخامسة : قال الشيخ رحمه الله : اللقطة تضمن بمطالبة المالك لا بنية التملك[٦٢]، وهو بعيد لأن المطالبة تترتب علىٰ الاستحقاق .

الأمر الثاني في الملتقط : وهو من له أهلية الاكتساب ، أو الاحتفاظ . فلو التقط الصبي جاز ويتولىٰ الولي التعريف عنه . وكذا المجنون . وكذا يصح الالتقاط من الكافر[٦٣] لأن له أهلية الاكتساب . وفي أخذ لقطة الحرم لهؤلاء تردد ، ينشأ من كونهم ليسوا أهلاً للاستئمان . وللعبد أخذ كل واحدة من اللقطتين ، وفي رواية أبي خديجة عن أبي عبدالله عليه السلام : «لا يعرض لها المملوك»[٦٤]. واختار الشيخ الجواز ، وهو أشبه ، لأن له أهلية الاستئمان والاكتساب . وكذا المدبّر وأم الولد ، والجواز أظهر في طرف المكاتب لأن له أهلية التملك .

الأمر الثالث : في الأحكام وهي مسائل :

الأولىٰ : ليس التوالي[٦٥] شرطاً في التعريف ، فلو فرّق جاز . وايقاعه عند اجتماع الناس وبروزهم ، كالغَدَوات والعشيّات . وكيفية أن يقول : من ضاع له ذهب ، أو فضة أو ثوب ، أو ما شاكل ذلك من الألفاظ . ولو أُوغل في الابهام كان أحوط ، كأن يقول : من ضاع له مال أو شيء ، فانه أبعد أن يدخل عليه بالتخمين . وزمانه أيام المواسم

---

٦٠ ـ وله أحكام اللقطة ، التي مرت عند رقم (٥٠) وما بعده .

٦١ ـ يعني : حتىٰ ولو نوىٰ التملك ، ولابعده مالم ينوه ، وقيل : يملكها بعد **(التعريف)** أي : الاعلان عنها سنة كاملة .

٦٢ ـ فقبل مطالبة المالك ليست مضمونة ، ولا ذمة الملتقط مشغولة بها .

٦٣ ـ بأن يرىٰ الكافر شيئاً فيأخذه وعليه أحكام اللقطة من التعريف والتملك وغيرهما ، وفي أخذ **(لقطة الحرم)** أي : ما يوجد في الحرم **(لهؤلاء)** الصبي والمجنون والكافر تردد منشأه كونهم **ليسوا أهلاً (للاستئمان)** من قِبل الشارع علىٰ اللقطة ، أما الصبي والمجنون فلعدم التكليف فيهما ، وأما الكافر فلكفره، وللعبد اخذ كل من **(اللقطتين)** لقطة الحَرَم ولقطة الحل .

٦٤ ـ أي : لا يأخذ المملوك اللقطة ، لكنّ الشيخ الطوسي اختار الجواز حملاً للرواية علىٰ الكراهة .

٦٥ ـ بأن يعرفه كل يوم بل يكفي التفريق وذلك عند اجتماع الناس **(وبروزهم)** أي : خروجهم من البيوت **(كالغدوات)** جمع غداة أول النهار **(والعشيات)** جمع عشية آخر النهار ومن حيث كيفية التعريف **لو (أوغل)** أي : بالغ في الابهام فهو احوط ، وأبعد من الدخول علىٰ المال الملقوط **(بالتخمين)** من غير مالكه .

والمجتمعات كالاعياد وأيام الجمع . ومواضعه مواطن الاجتماع ، كالمشاهد[٦٦] وأبواب المساجد والجوامع والأسواق . ويكره داخل المساجد . ويجوز أن يعرف بنفسه وبمن يستنيبه أو يستأجره .

الثانية : اذا دفع اللقطة الىٰ الحاكم فباعها ، فإن وجد مالكها ، دفع الثمن اليه ، وإلا ردها علىٰ الملتقط ، لأن له ولاية الصدقة أو التملك[٦٧].

الثالثة : قيل : لا يجب التعريف : الا مع نية التملك[٦٨]، وفيه إشكال ينشأ من خفاء حالها عن المالك ، ولا يجوز تملكها الا بعد التعريف ولو بقيت في يده أحوالاً . وهي أمانة في يد الملتقط في مدة الحول ، لا يضمنها الا بالتفريط أو التعدي ، فتلفها من المالك وزيادتها له ، متصلة كانت الزيادة أو منفصلة[٦٩]. وبعد التعريف يضمن إن نوىٰ التملك ، ولا يضمن إن نوىٰ الأمانة . ولو نوىٰ التملك ، فجاء المالك لم يكن له الانتزاع ، وطالب بالمثل أو القيمة إن لم تكن مثلية . ولو رد الملتقط العين جاز ، وله[٧٠] النماء المنفصل . ولو عابت بعد التملك ، فأراد ردها مع الأرش جاز ، وفيه إشكال ، لأن الحق تعلّق بغير العين ، فلم يلزمه أخذها معيبة .

الرابعة : اذا التقط العبد ولم يعلم المولىٰ ، فعرّف حولاً ثم أتلفها ، تعلق الضمان برقبته[٧١]، يتبع بذلك اذا أعتق ، كالقرض الفاسد . ولو علم المولىٰ قبل التعريف ، ولم ينتزعها منه ، ضمن لتفريطه بالاهمال اذا لم يكن أميناً[٧٢]، وفيه تردد . ولو عرّفها العبد ، ملكها المولىٰ ان شاء وضَمِنَ . ولو نزعها المولىٰ ، لزمه التعريف ، وله التملك

---

٦٦ ـ والمقصود بها اما المشاهد المشرفة للنبي وآله عليه وعليهم الصلاة والسلام ، أو مطلق الاماكن التي يشهدها الناس ، وابواب المساجد (**والجوامع**) التي تعارف اجتماع الناس فيها كالمسجد الجامع وغيره .

٦٧ ـ في الجواهر : «بلا اشكال ولا خلاف في الأخير ـ أي : التملك ـ بل وفي الأول الذي فيه نفع للمالك مع ذلك بالضمان اذا جاء ولم يرض بالصدقة» .

٦٨ ـ فلو لم يكن نوىٰ الملتقط التملك لا يجب عليه تعريف اللقطة .

٦٩ ـ الزيادة المتصلة كنمو الشجر ، والمنفصلة كالثمرة الساقطة منه (**وبعد التعريف يضمن**) مثله أو قيمته لو نوىٰ التملك ، ولذلك لو جاء المالك فليس له (**الانتزاع**) أي : أخذ عين اللقطة مع وجودها .

٧٠ ـ أي : للملتقط (**النماء المنفصل**) الحادث بعد قصد التملك ، وفي ردها مع الارش لو عابت بعد التملك اشكال (**لأن الحق**) أي : حق المالك قد تعلق بعوضها.

٧١ ـ لا بذمة المولىٰ يتبع به بعد العتق (**كالقرض الفاسد**) وهو ما كان بدون اذن المولىٰ .

٧٢ ـ أي : اذا لم يكن العبد أميناً (**وفيه تردد**) لاحتمال عدم ضمان المولىٰ بترك الانتزاع منه ، ولو انتزعها فعليه التعريف (**وله التملك**) ايضاً وغيره من احكام اللقطة .

بعد الحول أو الصدقة مع الضمان ، أو إبقائها أمانةً .

الخامسة : لا تدفع اللقطة إلا بالبينة(٧٣)، ولا يكفي الوصف .

ولو وصف صفات لا يطّلع عليها إلا المالك غالباً مثل أن يصف وكاءَها وعِفاصها ووزنها ونقدها . فإن تبرّع الملتقط بالتسليم(٧٤) لم يمنع ، وان امتنع لم يجبر .

فرعان :

الأول : لو ردها بالوصف ، ثم أقام آخر البينة بها انتزعها(٧٥). فإن كانت تالفةً ، كان له مطالبة الآخذ بالعوض لفساد القبض ، وله مطالبة الملتقط لمكان الحيلولة لكن لو طولب الملتقط ، رجع علىٰ الآخذ ، ما لم يكن اعترف له بالملك(٧٦). ولو طالب الآخذَ ، لم يرجع علىٰ الملتقط .

الثاني : لو أقام واحد بينة بها ، فدُفَعت اليه ، ثم أقام آخر بينة بها أيضاً ، فإن لم يكن ترجيح(٧٧) أُقرع بينهما . فإن خرجت للثاني ، انتزعت من الأول وسلمت اليه . ولو تلفت ، لم يضمن الملتقط إن كان دفعها بحكم الحاكم . ولو كان دفعها باجتهاده ، ضَمِنَ . أما لو قامت البينة بعد الحول ، وتملّك الملتقط ودفع العوض الىٰ الأول ، ضمن الملتقط للثاني علىٰ كل حال ، لأن الحق ثابت في ذمته ، لم يتعين بالدفع الىٰ الأول ، ورجع الملتقط علىٰ الأول لتحقق بطلان الحكم .

---

٧٣ ـ بأن يقيم الذي يدعي الملكية البينة ـ شاهدين عادلين ـ علىٰ أن هذا الشيء ملك له **(ولا يكفي الوصف)** في جواز الدفع ، نعم يجوز الدفع لو وصف **(وكائها)** والوكاء هو الرباط الذي يربط به فم القربة والوعاء ونحوهما **(وعقاصها)** الوعاء الحاوي للّقطة **(ووزنها)** اذا كانت اللقطة من الموزون **(ونقدها)** اذا كانت اللقطة من الاموال النقدية .

٧٤ ـ أي : تسليم اللقطة لمن وصفها ولم يقم بينة عليها **(لم يمنع)** أي : لا يحرم عليه **(وان امتنع)** وطلب البينة **(لم يجبر)** علىٰ الدَّفع حتىٰ مع تمام الأوصاف .

٧٥ ـ أي : أخذها صاحب البينة من الواصف ، فان كانت تالفة فله مطالبة الآخذ ، كما ان له مطالبة الملتقط **(لمكان الحيلولة)** أي : ان الملتقط باعطائه اللقطة للواصف صار حائلاً بين اللقطة وصاحب البينة .

٧٦ ـ اي : مالم يعترف للواصف بالملك ، فلو اعترف الملتقط للواصف بالملك فلا يرجع عليه .

٧٧ ـ لاحدىٰ البينتين بالعدالة أو العدد ، بناءً علىٰ الترجيح كما هو الأصح .

كتاب الفرائض

والنظر في : المقدمات والمقاصد واللواحق . والمقدمات : أربع[١].

الأولىٰ

في موجبات الارث : وهي : اما نسب ، واما سبب . فالنسب : مراتب ثلاث

الأولىٰ : الأبوان ، والولد وإن نزل[٢].

الثانية : الاخوة وأولادهم وإن نزلوا ، والأجداد وإن علوا .

الثالثة : الأخوال ، والأعمام .

والسبب : اثنان زوجية ووَلاء[٣]. والولاء ثلاث مراتب : ولاء العتق ، ثم ولاء تضمُّن الجريرة ، ثم ولاء الامامة .

وينقسم الورّاث : فمنهم من لا يرث إلا بالفرض[٤]، وهم الام من بين الأنساب إلا علىٰ الرد ، والزوج والزوجة من بين الاسباب الا نادراً . ومنهم من يرث تارةً بالفرض

كتاب الفرائض

١ ـ **(الفرائض)** جمع فريضة من الفرض بمعنىٰ : التقدير والقطع ، وهي هنا : المواريث ، بمعنىٰ : السهام مطلقاً المقدّرة في الكتاب ، والحاصلة من السنّة ، والنظر في امور : الاول في المقدمات وهي **(أربع)** :
(وهي) : موجبات الارث ، وموانع الارث ، والحجب ، ومقادير السهام .

٢ ـ أي : أولاد الأولاد وهكذا كلهم يعتبرون في المرتبة الأولىٰ ، واولاد اولاد الاخوة وهكذا وأجداد الاجداد وهكذا ، كلهم من المرتبة الثانية ، ثم **(الاخوال والاعمام)** وأولادهم وأولاد أولادهم وهكذا من المرتبة الثالثة .

٣ ـ الولاء يقصد به هنا نوع تقرب شرعي اعتباري علىٰ وجه يوجب الارث من غير زوجية ولا نسب **(ولاء العتق)** وهو ان المعتق لو مات عبده بعدما أعتقه وليس له وارث آخر فالمولىٰ يرثه ، ثم ولاء ضمان **(الجريرة)** أي : الجناية ، وهو ان يشترط : شخصان بانه ان جنىٰ أحدهما جناية تحمل الثاني عنه الدية ، فلو مات الثاني ولا وارث أقرب منه ورثه ضامن الجريرة **(ثم ولاء الامامة)** فان الامام وارث من لا وارث له .

٤ ـ يعني : ذكر له سهم معين في كتاب الله تعالىٰ ، وهم من النسب **(الام)** لأن ارثها في القرآن ، اما الثلث أو السدس **(الا علىٰ الرد)** وذلك فيما لو لم يكن للميت في المرتبة الأولىٰ سوىٰ الام فقط فانها تعطىٰ الثلث فرضاً ، والثلثين رداً ، فيكون جميع المال لها ، ومن السبب الزوجان **(الا نادراً)** وهو ما اذا لم يكن غير الزوج وارث نسبي ولا سببي ولا ولائي الا الامام عليه‌السلام فيكون الارث كله للزوج ، اما الزوجة فلا رد عليها مطلقا .

وأخرىٰ بالقرابة [٥]، وهم الأب والبنت أو البنات ، والاخت أو الاخوات وكلالة الأم .
ومن عدا هؤلاء[٦] لا يرث إلا بالقرابة .

فاذا كان الوارث لا فرض له ، ولم يشاركه آخر[٧] فالمال له ، مناسباً كان أو مسابباً .
وإن شاركه من لا فرض له ، فالمال لهما . فإن اختلفت الوصلة ، فلكل طائفة نصيب من يتقرب به ، كالخال أو الأخوال مع العم أو الأعمام ، فللاخوال نصيب الام وهو الثلث ، وللأعمام نصيب الأب وهو الثلثان[٨].

فإن كان الوارث ذا فرض ، أَخَذَ نصيبه[٩].

فإن لم يكن معه مساوٍ ، كان الرد عليه ، مثل بنت مع أخ أو أخت مع عم ، فلكل واحدة نصيبها والباقي يرد عليها ، لأنها أقرب . ولا يرد علىٰ الزوجة مطلقاً[١٠] ولا علىٰ الزوج مع وجود وارث عدا الامام عليه السلام .

وإن كان معه مساوٍ ذو فرض ، وكانت التركة بقدر السهام ، قُسِّمت علىٰ الفريضة[١١]. وإن زادت ، كان الزائد رداً عليهم علىٰ قدر السهام ما لم يكن حاجب لأحدهم[١٢]، أو ينفرد بزيادة في الوِصلة[١٣]. ولو نقصت التركة ، كان النقص داخلاً ،

---

٥ ـ يعني : لا بالفرض ، اذ لم يفرض له سهم معيّن في الكتاب بل في السنّة **(وهم الاب)** فان له السدس بالفرض اذا كان للميت أولاد ، وان لم يكن للميت أولاد فللاب كل المال بالقرابة ، ولا فرض له حينئذ **(والبنت)** ترث النصف ان انفردت مع الأبوين ، ولا فرض لها اذا كانت مع اخوة **(أو البنات)** ولهن الثلثان اذا انفردن مع الأبوين ، وان كن مع الاخوة فلا فرض لهن **(والاخت)** حكمها حكم البنت **(أو الاخوات)** وحكمهن حكم البنات **(وكلالة الام)** أي : الاخوة للميت من امه فقط دون أبيه ، فان كان واحداً فله السدس ، وإن كان أكثر فلهم الثلث يقسم بينهم بالسوية ذكراناً وإناثاً ؛ ويرد عليهم الزائد أيضاً في بعض الفروض علىٰ ما اختاره المصنف قدس سره فيما سيأتي عند رقم (١١٨) ان شاء الله .

٦ ـ كالاخوة والاعمام والاخوال والاجداد فانهم يرثون **(بالقرابة)** فقط حسبما جاء بيانه في السنّة المطهرّة.

٧ ـ أي : ليس هناك وارث آخر غيره ، فله المال كله **(مناسباً)** كالعم **(أو مسابباً)** كالمعتق ، وان شاركه **(من لافرض له)** اي : شارك العم خال ـ مثلاً ـ فالمال كله لهما .

٨ ـ اذ لو كان الوارث أب وأم فقط فالثلث للام والثلثان للاب .

٩ ـ أولاً ثم ينظر فان لم يكن معه وارث **(مساو)** أي : في رتبته فالرد عليه ، مثل : **(بنت مع أخ)** فالاخ من المرتبة الثانية والبنت من المرتبة الأولىٰ ، ولا يرث الاخ مع وجود البنت **(أو اخت مع عم)** فالاخت من المرتبة الثانية ، والعم من الثالثة ، ولا يرث العم مع وجود الاخت .

١٠ أي : حتىٰ لو لم يكن للميت وارث غير الامام عليه السلام لم تعط الزوجة الا الربع وأعطي الباقي للامام عليه السلام ، ولا يرد علىٰ الزوج **(مع وجود وارث)** حتىٰ المعتق وضامن الجريرة .

١١ ـ أي : قسمت التركة حسب حصص الورثة .

١٢ ـ وتفصيل الحجب يأتي ان شاء الله تعالىٰ في المقدمة الثالثة (في الحجب) عند رقم (٥٧) وما بعده .

علىٰ البنت أو البنات ، أو من يتقرب بالأب[١٤]، دون من يتقرب بالام .

مثال الأول[١٥]: أبوان وبنتان فصاعداً ، أو اثنان من ولد الام مع أختين للاب والام، أو للاب ، أو زوج وأخت لأب .

ومثال الثاني[١٦]: أبوان وبنت وإخوة .

ومثال الثالث[١٧]: أبوان وزوج وبنتان ، أو أبوان وزوج وبنت أو زوج ، أو زوجة

---

١٣ ـ أي : زيادة الاتصال بالميت حتىٰ يكون الرد عليه وحده دون بقية الورثة ، ومثاله كما في المسالك مالو كان للميت اخت للابوين ، وكلالة للام ، فلكلالة الام الثلث ، وللاخت النصف ، فيزيد السدس يرد علىٰ الاخت لأنها تتصل بالميت من الأب والام جميعاً ، وكلالة الام متصلة من الام فقط ، والمقصود بكلالة الام اثنان أو أكثر من الاخوة للام وحدها ، سواء كانوا ذكراناً أو اناثاً أو مختلفين .

١٤ ـ أي : يتقرب الىٰ الميت بسبب الأب ، سواء كان بسبب الأم أيضاً أم لا ، كالعم للأب فقط أو الأبوين ـ مثلاً ـ ولا يدخل النقص من يتقرب للميت (بالأم) خاصّة .

١٥ ـ وهو مساواة التركة لحصص الورثة ، وقد ذكر المصنف له ثلاثة أمثلة : ١ ـ (**أبوان وبنتان فصاعداً**) أي : ثلاث أو أربع بنات وهكذا ، فللابوين الثلث ـ لكل واحد منهما السدس ـ وللبنتين فصاعداً الثلثان . ٢ـ(**اثنان من ولد الام ، مع اختين للاب والام ، أو للاب**) فقط ، فلولدي الام ذكرين او انثيين او مختلفين الثلث، ولاختيهما الثلثان . ٣ ـ (**او زوج واخت لأب**) فالنصف لكل منهما .

١٦ ـ وهو زيادة التركة علىٰ حصص الورثة (**ابوان وبنت واحدة**) فللابوين الثلث لكل واحد السدس ، وللبنت النصف ، والاخوة من المرتبة الثانية ولا شيء للمترتبة الثانية مع وجود المرتبة الأولىٰ ، فيبقىٰ السدس من التركة زائداً فيقسّم ارباعاً ، فيردّ ثلاثة منها للبنت ، وواحدة للاب حسب سهامهما ، وليس للام شيء منها لانها محجوبة بالاخوة ، نعم بدون الاخوة يقسّم السدس الزائد اخماساً ، خمس للأب وخمس للام وثلاثة للبنت بحسب سهامهم .

١٧ ـ وهو نقص التركة عن حصص الورثة ، وقد ذكر المصنف له ثلاثة أمثلة : ١ ـ (**أبوان وزوج وبنتان**) فللابوين الثلث ، وللبنتين الثلثان ، وللزوج الربع ، فتنقص التركة ربعاً ، لكن النقص لا يعم الجميع لعدم العول عندنا ، بل يخص البنات ومن يتقرب بالاب ، وفي مثالنا يخص البنتين ، فتقسّم التركة الىٰ ستين حصة ، يأخذ الزوج ربعها «١٥» والابوان ثلثها «٢٠» ويبقىٰ «٢٥» للبنتين وقد كان لهما الثلثان «٤٠» فينقص «١٥» فيوزع هذا النقص علىٰ البنتين ويكون لكل واحدة منهما اثنتا عشرة حصة ونصف حصة .
٢ ـ (**أو ابوان وزوج وبنت**) فللابوين الثلث ، وللبنت النصف ، وللزوج الربع ، فتنقص التركة نصف سدس ، ويختص هنا بالبنت ، فنقسّم التركة الىٰ ثمانية وأربعين : للابوين ثلثها (١٦) وللزوج ربعها (١٢) يبقىٰ (٢٠) للبنت ، فينقص منها أربعة .
٣ ـ (**زوج او زوجة ، واثنان من ولد الام ، مع اختين للاب والام ، او للأب**) خاصة ، وهو فرضان ، أحدهما: زوج واختان للام فقط ، واختان للابوين أو للاب فقط ـ علماً بان حكم المتقرب بالابوين والمتقرب بالاب فقط سواء ، لكن ما دام المتقرب بالأبوين موجوداً لا يرث المتقرب بالأب خاصة ، نعم اذا لم يكن الأبوين وَرِث الأبي ، أما الامي فيرث مع الابويني ، ومع الابي ـ فنقسم التركة الىٰ أربعة وعشرين حصة ، للزوج النصف «١٢» ولكلالة الام الثلث (٨) ويبقىٰ السدس فقط (٤) لكلالة الابوين ، أو كلالة الاب ، وقد كانت حصتهم ـ لولا النقص ـ الثلثين يعني (١٦) فورد النقص عليهم دون الزوج وكلالة الام . ثانيهما : زوجة واختان للام فقط ، واختان للابوين أو للاب فقط ، نقسم التركة الىٰ أربعة وعشرين حصة ،

وإثنان من ولد الأم مع اختين للاب والأم أو للأب .

وإن لم يكن المساوي ذا فرض[١٨] كان له ما بقي ، مثاله : أبوان أو أحدهما وابن[١٩] أو أب وزوج أو زوجة[٢٠]، أو ابن وزوج أو زوجة[٢١] أو أخ وزوج أو زوجة[٢٢].

المقدمة الثانية

في موانع الارث : وهي ثلاثة : الكفر . والقتل . والرق[٢٣].

والكفر المانع : هو ما يخرج به معتقده عن سِمَة الاسلام . فلا يرث ذمي ولا حربي ولا مرتد مسلماً . ويرث المسلم الكافر ، أصلياً أو مرتداً[٢٤].

ولو مات كافر وله ورثة كفار ووارث مسلم ، كان ميراثه للمسلم ولو كان مولىٰ نعمة أو ضامن جريرة ، دون الكافر وإن قرب[٢٥]. ولو لم يخلّف الكافر مسلماً ، ورثة الكافر اذا كان أصلياً .

ولو كان الميت مرتداً ، ورثه الامام مع عدم الوارث المسلم . وفي رواية يرثه الكافر ، وهي شاذة .

ولو كان للمسلم ورّاث كفار لم يرثوه ، وورثة الامام عليه‌السلام مع عدم الوارث المسلم .

واذا أسلم الكافر علىٰ ميراث قبل قسمته ، شارك أهله إن كان مساوياً في الدرجة ،

للزوجة ربعها (٦) ولكلالة الام ثلثها (٨) يبقىٰ (١٠) لكلالة الابوين أو كلالة الاب ، ولولا النقص كانت حصتهم (١٦) فورد النقص عليهم .

١٨ ـ أي : لم يُذكر له سهم معيّن في القرآن الكريم .

١٩ ـ فللابوين السدسين ، والباقي للابن ، وللاب وحده مع الابن ، أو الام وحدها مع الابن السدس والباقي للابن .

٢٠ ـ فللزوج النصف ان كان هو الوارث ، وللزوجة الربع ان كانت هي الوارث ، والباقي في الصورتين للاب .

٢١ ـ فللزوج الربع ان كان هو الوارث ، وللزوجة الثمن ان كانت هي الوارث ، والباقي في الصورتين للابن .

٢٢ ـ فللزوج النصف ان كان هو الوارث ، وللزوجة الربع ان كانت هي الوارثة ، والباقي في الصورتين للاخ .

٢٣ ـ فالكافر لا يرث المسلم ، والقاتل لا يرث المقتول ، والرق لا يرث الحر ولا العبد الا فيما استثني .

٢٤ ـ يعني : اذا كان الميت كافراً ورثه المسلم .

٢٥ ـ اي : لو مات كافر وله أولاد واخوة وأعمام وأخوال ومولىٰ معتق وضامن جريرة ، وكلهم كفار ، إلا أحدهم كان مسلماً ، ورث ذاك المسلم جميع الارث سواء كان من أولاده أو أخوته أو أعمامه وأخواله أو معتقه ، أو ضامن جريرته ، وحرم الباقون كلهم عن الارث ، فلو لم يكن فيهم مسلم ، ورثه الكافر اذا كان الميت كافراً (أصلياً) لا مرتداً اصلياً او فطرياً.

وانفرد به إن كان أولىٰ[٢٦]. ولو أسلم بعد القسمة ، أو كان الوارث واحداً ، لم يكن له نصيب . أما لو لم يكن له وارث سوىٰ الامام عليه السلام ، فأسلم الوارث ، فهو أولىٰ من الامام لرواية أبي بصير . وقيل : إن كان قبل نقل التركة الىٰ بيت مال الامام ورِث ، وإن كان بعده لم يرث ، وقيل : لا يرث لأن الامام كالوارث الواحد .

ولو كان الوارث زوجاً أو زوجة وآخر كافراً ، فإن أسلم أخذ ما فضل عن نصيب الزوجية ، وفيه إشكال ينشأ من عدم إمكان القسمة[٢٧]. ولو قيل : يشارك مع الزوجة دون الزوج كان وجهاً ، لأن مع فريضة الزوجة يمكن القسمة مع الامام ، والزوج يُرَدُّ عليه ما فضل ، فلا يتقدر في فريضته قسمة ، فيكون كبنت مسلمةٍ وأب كافر[٢٨]، أو أخت مسلمة وأخ كافر .

مسائل أربع :

الأولىٰ : اذا كان أحد أبوي الطفل مسلماً ، حُكِمَ باسلامه . وكذا لو أسلم أحد الأبوين وهو طفل[٢٩]. ولو بلغ فامتنع عن الاسلام ، قُهِرَ عليه . ولو أصرَّ ، كان مرتداً .

الثانية : لو خلَّف نصراني أولاداً صغاراً وابن أخ وابن أخت مسلمين ، كان لابن الاخ ثلثا التركة ، ولابن الاخت ثلثه ، وينفق الاثنان علىٰ الاولاد بنسبة حقهما . فإن بلغ الاولاد مسلمين ، فهم أحق بالتركة علىٰ رواية مالك بن أعين . وإن اختاروا الكفر ، استقر ملك الوارثين علىٰ ما ورثاه ومنع الأولاد ، وفيه اشكال ينشأ من إجراء الطفل مجرىٰ أبويه في الكفر[٣٠]، وسبق القسمة علىٰ الاسلام يمنع الاستحقاق .

الثالثة : المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذهب[٣١]، والكفار يتوارثون وإن

---

٢٦ ـ مثال المساوي : كما لو كان أخ كافر واخوة مسلمون ، فأسلم الأخ الكافر قبل تقسيم الارث ، ومثال الاولىٰ: كما لو كان الابن كافراً ، فأسلم قبل تقسيم الاخوة الارث .

٢٧ ـ لأنه وارث واحد ، والوجه : التفصيل وهو : مشاركته مع الزوجة دون الزوج . لإمكان (**القسمة مع الامام**) إذ الزوجة لا تعطىٰ كل المال ، فاذا لم يكن غيرها فللامام له ثلاثة أرباع التركه ، فيجب القسمة بينها وبين الامام ، فقبل القسمة لو أسلم الكافر ورث ، بينما الزوج يردّ عليه (**ما فضل**) فهو وارث واحد (**فلا يتقدر**) أي : لا يفرض فيه قسمة .

٢٨ ـ فبمجرد الموت يكون كل المال للبنت المسلمة ، فاذا أسلم الاب الكافر فلا شيء له ، وكذا الاخت والاخ .

٢٩ ـ أي : بعد غير بالغ ، ولو بلغ فلم يُسلم (**قهر**) أي : أُجبر عليه ، لسبق الحكم باسلامه ، فلو أصرّ علىٰ الكفر كان (**مرتداً**) اذ المرتد لايجب سبق اعتقاده بالاسلام بل يكفي الحكم بالاسلام .

٣٠ ـ فهم محكومون بالكفر شرعاً للتبعية .

٣١ ـ فالشيعة ، والاحناف ، والحنابلة ، والموالك ، والشوافع ، والزيدية ، والاسماعيلية ، وغيرهم يرث بعضهم

اختلفوا في النِحَل .

الرابعة : تقسّم تركة المرتد عن فطرة[٣٢] حين ارتداده ، وتبين زوجته ، وتعتد عدة الوفاة ، سواء قتل أو بقي ، ولا يستتاب . والمرأة لا تقتل وتحبس ، وتضرب أوقات الصلوات ، ولا تقسم تركتها حتىٰ تموت . ولو كان المرتد لا عن فطرة اُستُتِيَب ، فإن تاب وإلا قتل . ولا يُقسّم ماله حتىٰ يقتل أو يموت . وتعتد زوجته من حين اختلاف دينهما[٣٣]، فإن عاد قبل خروجها من العدة فهو أحق بها ، وإن خرجت العدة ولم يعد، فلا سبيل له عليها .

وأما القتل : فيمنع القاتل من الارث اذا كان عمداً ظلماً . ولو كان بحق ، لم يمنع[٣٤].

ولو كان القتل خطأً ، ورث علىٰ الأشهر . وخرّج المفيد رحمه الله وجهاً آخر ، هو المنع من الدية[٣٥] وهو حسن ، والأول أشبه . ويستوي في ذلك الأب والولد وغيرهما ، من ذوي الانساب والاسباب .

ولو لم يكن وارث سوىٰ القاتل ، كان الميراث لبيت المال . ولو قتل أباه ، وللقاتل ولد ، ورث جده اذا لم يكن هناك ولد[٣٦] للصلب ، ولم يمنع من الميراث بجناية أبيه. ولو كان للقاتل وارث كافر مُنِعا جميعاً ، وكان الميراث للامام . ولو أسلم الكافر ، كان الميراث له والمطالبة اليه[٣٧]، وفيه قول آخر .

بعضاً ، وكذا اليهود ، والنصارىٰ ، والمجوس ، والمشركون ، وعبدة الأصنام ، ونحوهم يرث بعضهم بعضاً وان اختلفوا في (**النحل**) أي : الاديان .

٣٢ ـ وهو الذي ولد مسلماً ثم ارتد (**ولا يستتاب**) يعني : لا تنفعه : التوبة في ترك تقسيم أمواله ، وعدم فراق زوجته (**والمرأة**) المرتدة فطرة تحبس ، والمرتد (**لا عن فطرة**) وهو الذي ولد كافراً ، ثم أسلم ، ثم ارتد .

٣٣ ـ أي : من حين الارتداد ، فان تاب قبل خروجها (**من العدة**) وهي أربعة أشهر وعشرة أيام من حين الارتداد (**فهو أحق بها**) أي : زوجها من غير تجديد عقد ، وان خرجت العدة (**فلا سبيل**) أي : تصير زوجته سائبة لا زوج لها ، فلها أن تتزوج ولا تحتاج الىٰ طلاق .

٣٤ ـ كمن قتل أباه أو أخاه وهما مشركان محاربان ، أو باغيان على الامام عليه السلام ونحو ذلك .

٣٥ ـ أي : يرث القاتل خطأً من أموال المقتول ولا يرث من دية القتل شيئاً ، ويعمّ هذا الحكم ذوي (**الانساب**) كالاخ والاخت ، والاعمام والاخوال وأولادهم (**والاسباب**) كالزوجية ، وولاء العتق ، والجريرة .

٣٦ ـ أي : اذا لم يكن للمقتول ولد آخر غير القاتل ورث ابن القاتل جدّه ، ولو كان كافراً (**منعاً**) القاتل والكافر معاً ، القاتل لقتله والكافر لكفره .

٣٧ ـ أي : المطالبة بدم المقتول (**وفيه قول آخر**) مع قول ثالث مرّ الكلام عنهما عند رقم (٢٦) مباشرة فراجع المتن .

وهنا مسائل :

الأولىٰ : اذا لم يكن للمقتول وارث سوىٰ الامام ، فله المطالبة بالقَوَد[٣٨] أو الدية مع التراضي ، وليس له العفو .

الثانية : الدية في حكم مال المقتول ، يُقْضَىٰ منها ويخرج منها وصاياه ، سواء قتل عمداً فأخذت الدية أو خطأً .

الثالثة : يرث الدية كل مناسب أو مسابب ، عدا من يتقرب بالأم فإن فيهم خلافاً[٣٩]. ولا يرث أحد الزوجين القصاص . ولو وقع التراضي بالدية ، وَرَثا نصيبهما منها .

وأما الرق : فيمنع في الوارث والموروث . فمن مات وله وارث حر وآخر مملوك فالميراث للحر وان بعد ، دون الرق وإن قرب[٤٠]. ولو كان الوارث رقاً ، وله ولد حر ، لم يمنع الولد برق أبيه . ولو كان الوارث اثنين فصاعداً فعُتِقَ المملوك قبل القسمة ، شارك ان كان مساوياً وانفرد إن كان أولىٰ[٤١]. ولو كان عتقه بعد القسمة ، لم يكن له نصيب . وكذا لو كان المستحق للتركة واحداً ، لم يستحق العبد بعتقه نصيباً[٤٢]. واذا لم يكن للميت وارث سوىٰ المملوك ، اشترىٰ المملوك من التركة وأعتق ، وأعطىٰ بقية المال . ويُقهر المالك علىٰ بيعه . ولو قصر المال عن ثمنه[٤٣]، قيل : يفك بما وجد ويسعىٰ في الباقي ، وقيل : لا يفك ويكون الميراث للامام ، وهو الأظهر . وكذا لو ترك وارثين أو أكثر ، وقصر نصيب كل واحد منهم ، أو نصيب بعضهم عن قيمته ،

---

٣٨ ـ أي : القصاص ان كان القتل عمداً (**او الدية مع التراضي**) عليها مع القاتل ، اذ للقاتل أن لا يدفع الدية ويتعرض للقصاص .

٣٩ ـ والمشهور عدم الارث ، ولايرث أحد الزوجين (**القصاص**) فلو قتل الزوج أو قتلت الزوجة فليس للآخر المطالبة بالقصاص ، مع انه لو تمّ (**التراضي**) بين القاتل وأولياء المقتول ورث الزوجان (**نصيبهما منها**) أي : حصتهما من الدية .

٤٠ ـ كما لو كان الحر ابن عم ، والمملوك ابناً ، ولو كان وارث الرق رقاً ، لكن له ولد حر ، لم يمنع (**برق أبيه**) اي: لا يمنع وجود الاب الرق ارث الابن الحر من جده .

٤١ ـ مثال المساوي : كما لو مات زيد وله اخوة احرار ، وأخ رق ، فتحرر الرق قبل قسمة الارث اشترك معهم ، ومثال الاولىٰ : كما لو كان للميت ولد رق وتحرر قبل القسمة فالمال كله له .

٤٢ ـ اذ بمجرد الموت ينتقل المال الىٰ الوارث الواحد ، فانعتاق وارث مساو أو أولىٰ بعد الموت لا يُجدي .

٤٣ ـ كما لو كان الارث ثمانين درهماً وقيمة المملوك مائة درهم .

لم يفك أحدهم[٤٤] وكان الميراث للامام . ولو كان العبد قد انعتق بعضه ، ورث من نصيبه بقدر حريته[٤٥]، ومنع بقدر رقيَّته . وكذا يورث منه[٤٦]. وحكم الأَمة كذلك[٤٧].

مسألتان :

الأولىٰ : يُفَكُّ الأبوان للارث إجماعاً[٤٨]، وفي الأولاد تردد ، أظهره أنهم يفكون . وهل يفكُ من عدا الآباء والأولاد ؟ الأظهر ، لا . وقيل : يُفك كل وارث ، ولو كان زوجاً أو زوجة ، والأول أولىٰ .

الثانية : أم الولد لا ترث ، وكذا المدبَّر ، ولو كان وارثاً من مدبره[٤٩]. وكذا المكاتب المشروط ، والمطلق الذي لم يؤدِّ شيئاً[٥٠].

ومن لواحق أسباب المنع : أربعة

الأول : اللعان سبب لسقوط نسب الولد[٥١]. نعم ، لو اعترف بعد اللعان ، ألحق به ويرثه الولد ، وهو لا يرثه .

الثاني : الغائب غيبة منقطعة لا يورث[٥٢] حتىٰ يتحقق موته ، أو تنقضي مدة لا يعيش مثله اليها غالباً ، فيحكم لورثته الموجودين في وقت الحكم . وقيل : يورث

---

٤٤ ـ لا الذي نقص نصيبه عن قيمته ، ولا الذي نصيبه بقدر قيمته أو أكثر ، وهذا هو المشهور ، وعن جماعة من المحققين فك من كان نصيبه يفي بقيمته .

٤٥ ـ فيما اذا كان معه وارث آخر ، والا اشترىٰ مقدار رقيته ان وفىٰ الارث بقيمته ، ومثال المتن هكذا : شخص نصفه حر ونصفه رق ، فمات أبوه وله أخ فللرق ربع التركة ، اذ نصفها له علىٰ تقدير حريته ، وحيث ان نصفه حر ، فله نصف النصف وهو الربع .

٤٦ ـ فلو مات هذا الذي نصفه حر ، ورثت زوجته الربع أو الثمن من ما ملكه في حصة حريته ، وورثت بنته الواحدة النصف من مقدار حريته ، وهكذا ، فلو كان الميت ـ مثلاً ـ قد قسم أيامه يوماً لنفسه ويوماً لمولاه ، فما جمعه في يومه نصفه لبنته ، وربعه أو ثمنه لزوجته ، وهكذا .

٤٧ ـ في كل ما مر من الأحكام بلا استثناء .

٤٨ ـ فلو مات حر وله أب أو ام رق ، وليس له وارث غيره ، اشتري بالارث وأُعتق .

٤٩ ـ يعني : ولو كان وارثاً لو كان حراً ، كما لو كان المدبر أخاً للميت ، وكان مملوكاً له ، وله ورثة آخرين اخوة للميت ، فإنه لا يرث .

٥٠ ـ وأما الذي أدىٰ شيئاً فقد مر عند رقم (٤٥) انه يرث بقدر حريته .

٥١ ـ فلو مات زيد وله ولد ملاعن ، وله اخوة انتقل المال الىٰ الاخوة (**نعم لو اعترف**) بالبنوة بعد اللعان ورثه الولد (**وهو لا يرثه**) فلو مات هذا الأب ورثه هذا الابن ، لكن لو مات هذا الابن لا يرثه أبوه .

٥٢ ـ أي : لا تقسم أمواله حتىٰ يتحقق موته ، او تمضي مدة (**لا يعيش**) كما لو غاب وعمره سبعين سنة وطالت غيبته ثلاثين سنة ، فإنه لا يعيش الانسان في هذا الزمان أكثر من مائة سنة غالباً .

بعد إنقضاء عشر سنين من غيبته ، وقيل : يدفع ماله الىٰ وارثه المـليّ[٥٣]، والأول أولىٰ.

الثالث : الحمل يرث بشرط إنفصاله حياً[٥٤]. ولو سقط ميتاً ، لم يكن له نصيب . ولو مات بعد وجوده حياً .كان نصيبه لوارثه . ولو سقط بجنايةٍ ، اعتبر بالحركة التىٰ لا تصدر الا من حي[٥٥]، دون التقلص الذي يحصل طبعاً لا اختياراً .

الرابع : اذا مات وعليه دين يستوعب التركة ، لم تنتقل الىٰ الوارث ، وكانت علىٰ حكم مال الميت[٥٦]. وإن لم يكن مستوعباً ، انتقل الىٰ الورثة ما فضل ، وما قـابل الدين باق علىٰ حكم مال الميت .

المقدمة الثالثة

في الحجب : الحجب قد يكون عن أصل الارث وقد يكون عن بعض الفرض .

فالأول : ضابطه مراعاة القرب . فلا ميراث لولدِ ولدٍ مع ولد[٥٧]، ذكراًكان أو انثىٰ ، حتىٰ انه لا ميراث لابنِ ابنٍ مع بـنت ، ومـتىٰ اجـتمع أولاد الأولاد ـ وإن سـفلوا ـ فالأقرب منهم يمنع الأبعد .

---

٥٣ ـ أي : الغني : حتىٰ اذا وجد الغائب كان قادراً علىٰ استرجاع المال منه .

٥٤ ـ فلو مات زيد وله ورثة ، وله حمل في بطن امه فسقط حياً ثم مات ، ورث هذا الحمل نصيبه من أبيه ثم ينتقل هذا النصيب كله الىٰ امه ، لأنها وريثته الوحيدة وأما لو سقط ميتاً فليس له نصيب حتىٰ ينتقل الىٰ امه ، بل ما كان يمكن أن يكون نصيبه يوزع علىٰ كل الورثة ومنهم امه في هذا المثال ، وفـي بـعض الفروض لا تحصل الام علىٰ شيء إطلاقاً ، كما لو مات أخ من أب للحمل ـ وليس للميت أخ من أبوين ـ وكان ورثة الميت اخوان وأخوات ، فلو سقط الحمل ميتاً لم يعد شيء الىٰ امه ، بل يوزع علىٰ اخوانه وأخواته ، ولو سقط حياً ورث نصيبه ثم انتقل كله الىٰ امه ، لأنها في المرتبة الأولىٰ ، والاخوة في المرتبة الثانية .

٥٥ ـ فإن تحرك حركة الحي ـ والعرف يحكم في ذلك ـ ورث ثم انتقل ارثه الىٰ وارثه ، وان لم يتحرك تحرك الاحياء كان قد سقط ميتاً .

٥٦ أي : بمنزلة مال الميت ، وانما قال : (**علىٰ حكم**) لأن الميت لا مال له ، ومن جهة اخرىٰ لا ينتقل الىٰ الديان حتىٰ يوزع عليهم ، ولا يكون مال بلا مالك ـ كما هو المعروف بينهم ـ ولذا قال ببقائه علىٰ (**حكم مال الميت**) .

٥٧ ـ فلو كان للميت ولد ، لم يرث ولد الولد لانه محجوب ولو كان (**مع بنت**) أي : لو كان للميت بنت ، لم يرث ابن الابن ، ومتىٰ اجتمع الاحفاد فالاقرب منهم (**يمنع الابعد**) فلو كان ولد الولد ، لم يرث ولد ولد الولد ، وهكذا .

ويمنع الولد من يتقرب[٥٨] بالأبوين أو بأحدهما ، كالاخوة وبنيهم ، والأجداد وآبائهم ، والأعمام والاخوال وأولادهم .

ولا يشارك الأولاد في الارث ، سوىٰ الابوين والزوج أو الزوجة ، فاذا عُدِمَ الآباء والاولاد ، فالاخوة والأجداد . ويمنع الاخ ولد الاخ . ولو اجتمعوا بطوناً متنازلة ، فالاقرب أولىٰ من الأبعد[٥٩]. ويمنع الاخوة وأولادهم وإن نزلوا ، مَن يتقرَّب بالاجداد ، مِنَ الاعمام والاخوال وأولادهم ، ولا يمنعون آباء الاجداد . فإن الجدّ وإن علا جدٌ ، لكن لو اجتمعوا بطوناً متصاعدة[٦٠] فالادنىٰ الي الميت أولىٰ من الابعد .

والاعمام والاخوال وأولادهم ، وان نزلوا ، يمنعون أعمام الاب وأخواله . وكذا أولاد أعمام الاب وأخواله ، يمنعون أعمام الجد وأخواله . ويسقط من يتقرب بالاب وحده ، مع من يتقرب بالاب والام ، مع التساوي في الدرج[٦١]، والمناسب . وإن بَعُد[٦٢]، يمنع مولىٰ النعمة ، وكذا ولي النعمة ، أو من قام مقامه في ميراث المعتق ، يمنع ضامن الجريرة . وضامن الجريرة ، يمنع الامام .

وأما الحجب عن بعض الفرض : فاثنان : حجب الولد ، وحجب الاخوة .

أما الولد : فإنه وان نزل[٦٣]، ذكراً كان أو انثىٰ ، يمنع الابوين عما زاد عن السدسين، إلا مع البنت أو البنتين فصاعداً مع أحد الابوين .

---

٥٨ ـ أي : يتقرب الىٰ الميت فان ولد الميت وان نزل حتىٰ لو كان انثىٰ يمنع غيره من الارث سوىٰ الابوين والزوج او الزوجة .

٥٩ ـ فمع وجود ولد الاخ لا يرث حفيد الاخ ، ومع وجود حفيد الاخ لا يرث أولاد حفيد الاخ ، وهكذا .

٦٠ ـ بان كان الجد ، وجد الجد ، وأب جد الجد ، فمع وجود الاول لا يرث الثاني ، ومع وجود الثاني لا يرث الثالث، وهكذا .

٦١ ـ أي : في المرتبة ، كما لو كان للميت عم لابويه ، وعم لأبيه فقط ، فالارث كله للعم لأبويه ، لأنهما متساويان في المرتبة ، ولا يرث الذي للأب فقط مع وجود الذي للأبوين ، ومثال الاختلاف في المرتبة : كما لو كان للميت عم أب للأب فقط ، وعم جد للأبوين ، فالارث كله لعم أبيه فقط ، لأنه أقرب من عم الجد ، وهكذا وهلم جراً .

٦٢ ـ أي : من يربطه النسب بالميت من المراتب الثلاث يمنع **(مولىٰ النعمة)** وهو : المولىٰ المعتِق ، وكذا المولىٰ المعتق **(أو من قام مقامه)** كأولاد المعتق ، أو اخوته ، أو أعمامه وأخواله وأولادهم .

٦٣ ـ يعني : ولد الولد ، وولد ولد الولد ، وهكذا يمنع الابوين عن الزائد علىٰ السدسين **(الا مع البنت او البنتين)** يعني : لو كان الولد بنتاً واحدة فقط مع الابوين أو أحدهما ، أو بنتين **(فصاعداً)** ثلاث بنات أو أربع او اكثر مع أحد الابوين ـ لا كلاهما ـ فإن الولد في هذين الفرضين لا يمنع الابوين عما زاد علىٰ السدسين ، ولا احدهما عما زاد علىٰ السدس .

ويحجب أيضاً الزوج والزوجة[٦٤]، عنِ النصيب الاعلىٰ الىٰ الاخفض .

وللزوج والزوجة ثلاثة أحوال :

الأولىٰ : أن يكون في الفريضة ولد وإن سَفُل ، فللزوج الربع ، وللزوجة الثمن .

الثانية : أن لا يكون هناك ولد ، ولا ولد ولد وإن نزل ، فللزوج النصف ، وللزوجة الربع . ولا يُعال نصيبهما[٦٥] لأن العول عندنا باطل .

الثالثة : أن لا يكون هناك وارث أصلاً ، من مناسب ولا مسابب ، فالنصف للزوج والباقي رد عليه ، وللزوجة الربع ، وهل يرد عليها ؟ فيه أقوال ثلاثة : أحدها يرد والآخر لا يرد ، والثالث يرد مع عدم الامام ، لا مع وجوده ، والحق أنه لا يرد[٦٦].

وأما حجب الأخوة : فانهم يمنعون الأم عما زاد عن السدس بشروط أربعة :

الأول : أن يكونوا رجلين فصاعداً ، أو رجلاً وامرأتين ، أو أربع نساء .

الثاني : ألا يكونوا كَفَرَة ، ولا رِقاً[٦٧]، وهل يحجب القاتل ؟ فيه تردد ، والظاهر أنه لا يحجب .

الثالث : أن يكون الأب[٦٨] موجوداً .

الرابع : أن يكونوا للاب والام ، أو للاب . وفي اشتراط وجودهم منفصلين لا حَمْلاً تردد . أظهره أنه شرط . ولا يحجبها أولاد الاخوة ، ولا من الخناثىٰ أقل من أربعة ، لاحتمال أن يكونوا إناثاً .

المقدمة الرابعة

في مقادير السهام واجتماعها

السهام ستة : النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس .

---

٦٤ ـ اي : الولد يحجب الزوج والزوجة من نصيبها (**الاعلىٰ**) النصف والربع الىٰ (**الاخفض**) الربع والثمن ، فلو كان معهما ولد (**وان سفل**) أي : نزل مثل ولد الولد ، أو ولد ولد الولد . وهكذا.

٦٥ ـ أي : لا ينقص نصيبهما سواء كان لهما ولد أم لا ، ولمزيد الملاحظة راجع رقم (١٧) وذلك (**لأن العول عندنا**) نحن الشيعة باطل .

٦٦ ـ بل يدفع ثلاثة أرباع التركة للامام عليه السلام ان كان حاضراً ، وان كان غائباً فيعامل معها معاملة سهم الامام عليه السلام يدفع الىٰ المجتهد العادل علىٰ الاحوط ، أو يصرف في شؤون الدين واقامة الشرع المبين .

٦٧ ـ ولا أحدهما ، والظاهر ان الاخ القاتل لاخيه (**لا يحجب**) أي : لايعد فيمن يحجب الام ، بل يكون وجوده كعدمه .

٦٨ ـ أي : أب الميت .

فالنصف : نصيب الزوج ، مع عدم الولد وإن نزل . وسهم البنت . والاخت للأب والأم ، أو الاخت للاب .

والربع : سهم الزوج مع الولد وإن نزل . والزوجة مع عدمه .

والثُمْن : سهم الزوجة مع الولد ، وإن نزل[٦٩].

والثلثان : سهم البنتين فصاعداً ، والاختين فصاعداً ، للاب والام أو للاب .

والثلث : سهم الام مع عدم من يحجبها من الولد وإن نزل . والاخوة[٧٠]. وسهم الاثنين فصاعداً من ولد الأم .

والسدس : سهم كل واحد من الابوين مع الولد وإن نزل . وسهم الام مع الاخوة للاب والام ، أو للاب مع وجود الاب[٧١]. وسهم الواحد من ولد الام ، ذكراً كان أو انثىٰ .

وهذه الفروض : منها ما يصح أن يجتمع ، ومنها ما يمتنع .

فالنصف : يجتمع مع مثله[٧٢]، ومع الربع ، ومع الثمن . ولا يجتمع مع الثلثين[٧٣]، لبطلان العول ، بل يكون النقص داخلاً علىٰ الاختين دون الزوج .

ويجتمع النصف : مع الثلث[٧٤]، ومع السدس . ولا يجتمع الربع والثمن .

---

٦٩ ـ فلو مات شخص وكان له حفيد الحفيد ، أعطي لزوجته الثمن .

٧٠ ـ اذ لو كان للميت ولد ، أو اخوة ـ بالشروط الأربعة الآنفة ـ حُجبت الأُم عما زاد عن السدس ، والثلث سهم الاثنين وأكثر من **(ولد الام)** أي : اخوة الميت من امه فقط .

٧١ ـ مع توفر بقية الشروط من كون الاخوة احراراً ، ومسلمين ، وكونهم اختين أو أخاً واختين أو أربع أخوات .

٧٢ ـ كزوج واخت ، لكل منهما نصف المال **(ومع الربع)** زوجة واخت ، للزوجة الربع ، وللاخت النصف **(ومع الثمن)** بنت وزوجة ، للبنت النصف ، وللزوجة الثمن .

٧٣ ـ اذ نصف الاثني عشر ـ مثلاً ـ مع ثلثيه يكون أربعة عشر ، ولا يجعل الله تعالىٰ العالم بكل شيء نصيباً يوجب النقص ، لأن مرجع ذلك الىٰ جهل في التشريع تعالىٰ الله عن ذلك علواً كبيراً **(لبطلان العول)** أي : النقص في الارث . والعامة قائلون بالعول ، فينقصون من جميع الورثة ، مثاله : اختان وزوج ، نصيب الاختين الثلثان ، ونصيب الزوج النصف ، فالعامة في هذه الحال ينقصون من نصيب الجميع فيعطون الأُختين أقل من الثلثين ، ويعطون الزوج أقل من النصف ، أما الشيعة تبعاً لأئمة أهل البيت عليهم الصلاة والسلام الذين أمر الله تعالىٰ باتباعهم فيقولون : ان الله تعالىٰ في هذه الحال لم يجعل نصيب الاختين الثلثين ، بل جعل نصيبهما النصف فلا نقص في التشريع ، والتفصيل في المفصلات .

٧٤ ـ كزوج وام مع عدم الحاجب **(ومع السدس)** كزوج وواحد من كلالة الام **(ولا يجتمع الربع والثمن)** لان الربع سهم الزوج مع الولد ، والزوجة بلا ولد ، والثمن سهم الزوجة مع الولد ، فلا يجتمع زوج وزوجة ، لأن الميت أحدهما لا محالة ، ولا تجتمع الزوجة مع الولد معها بلا ولد للتناقص .

ويجتمع الربع : مع الثلثين(٧٥)، ومع الثلث ، ومع السدس .

ويجتمع الثُمن : مع الثلثين(٧٦)، والسدس . ولا يجتمع مع الثلث .

ولا يجتمع : الثلث مع السدس(٧٧)، تسميةً .

ويلحق بذلك مسألتان :

الأولىٰ : لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب(٧٨). واذا أبقت الفريضة ، فإن كان هناك مساوٍ لا فرض له ، فالفاضل له بالقرابة ، مثل : أبوين وزوج أو زوجة ، للأم ثلث الاصل، وللزوج أو الزوجة نصيبهما(٧٩) وللأب الباقي . ولو كان اخوة ، كان للأم السدس ، وللزوج النصف وللأب الباقي . وكذا أبوان وابن وزوج(٨٠). وكذا زوج وإخوان من أم ، وأخ أو إخوة من أب وأم ، أو من أب . وان كان بعيداً(٨١) لم يرث ،

---

٧٥ ـ كزوج وبنتين **(ومع الثلث)** كزوجة والمتعدد من كلالة الام **(ومع السدس)** كزوجة وواحد من كلالة الام .

٧٦ ـ كزوجة وبنتين **(والسدس)** كزوجة وأحد الابوين اذا كان للميت ولد **(ولا يجتمع مع الثلث)** اذ الثلث سهم لكلالة الام اذا كانوا متعددين ، ولا يرث كلالة الام الا مع عدم الولد ، ومع عدم الولد ترث الزوجة الربع لا الثُمن ، فلا يجتمع ثمن الزوجة مع كلالة الام ، والثلث أيضاً سهم للام مع عدم الولد ، ومع عدم الولد لا تأخذ الزوجة الثمن .

٧٧ ـ اذ الثلث سهم لاثنين ١ ـ الام مع عدم الولد وعدم الحاجب من الاخوة . ٢ ـ وسهم المتعدد من كلالة الام ، والسدس سهم لثلاثة : ١ ـ كل واحد من الابوين مع وجود الولد . ٢ ـ وسهم الام مع الحاجب من الاخوة . ٣ ـ وسهم الواحد من كلالة الام ، وعليك بالملاحظة لتعرف سرّ عدم اجتماع الثلث مع السدس **(تسمية)** أي : فرضاً ، لا قرابة ، فان عدم اجتماع ما ذكر عند رقم (٧٣) وما بعده انما هو بالتسمية والفرض : يعني : ان الله تعالىٰ لم يسمّ هذه السهام بعضها مع بعض مجتمعة ، لكن عندما يدخل النقص علىٰ بعض الورثة بحيث يكون لبعضهم في بعض الحالات ما يبقىٰ من التركة بالقرابة ، يمكن اجتماع كل هذه الممتنعات واليك علىٰ ذلك مثالاً : اجتماع الثلث مع السدس : زوج وأبوان ، فللزوج النصف ، وللام مع عدم الحاجب ـ الاخوة ـ الثلث ، والباقي للاب وهو السدس . وإن كان للام حاجب فلها السدس ، والباقي وهو الثلث للاب ونصيب الاب في الصورتين بالقرابة لا بالفرض ، وغير ذلك من الامثلة .

٧٨ ـ التعصيب هو اعطاء الزائد من سهام الورثة للعصبة ، وهم المتقربون بالاب والابن من المراتب الاخرىٰ ، كما لو كان الوارث بنتاً واحدة ، فيعطىٰ الزائد وهو النصف ، لاخوة الميت ، أو أعمامه ، أو بني عمه ، قال في الجواهر : «أجمع أصحابنا وتواترت أخبارنا عن ساداتنا عليهم السلام بل هو من ضروريات مذهبنا انه لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب ...» .

٧٩ ـ اي : للزوج النصف ، وللزوجة الربع ، والباقي للاب بالقرابة وهو وما بعده مثال للمساوي **(ولو كان اخوة)** للميت بشرائط الحجب التي مرت عند رقم (٦٧) وقبله وبعده .

٨٠ ـ فللزوج الربع ، وللابوين السدسين ، والباقي ـ وهو خمسة من اثني عشر ـ مثلاً ـ للابن بالقرابة لأنه لا فرض معين له **(وكذا زوج)** فللزوج النصف ، ولاخوة الام الثلث ، والباقي للاخوة من الابوين أو للاخوة من الاب لأنهم لا فرض معين لهم .

٨١ ـ أي : من مرتبة اخرىٰ لا تشارك هذه المرتبة في الارث لم يرث ، ويردّ الزائد علىٰ ذوي الفروض (عدا

ورُدَّ الفاضل علىٰ ذوي الفروض ، عدا الزوج والزوجة ، مثل أبوين أو أحدهما وبنت وأخ أو عم .

الثانية : العول[٨٢] عندنا باطل ، لإستحالة أن يفرض الله سبحانه في مال ما لا يقوم به . ولا يكون العول الا بمزاحمة الزوج أو الزوجة[٨٣]، فيكون النقص داخلاً علىٰ الاب أو البنت أو البنتين ، أو من يتقرب بالاب والام أو بالاب من الاخت أو الاخوات[٨٤]، دون من يتقرب بالام ، مثل زوج وأبوين وبنت[٨٥]، أو زوج وأحد الابوين وبنتين فصاعداً أو زوجة وأبوين وبنتين ، أو زوج مع كلالة الام وأخت أو أخوات لأب وأم أو لأب .

وأما المقاصد فثلاثة :

الأول

في ميراث الانساب وهم ثلاث مراتب :

الأولىٰ : الابوان والاولاد فإن انفرد الاب[٨٦]، فالمال له . وان انفردت الام ، فلها

الزوج والزوجة) فإنهما لا يرد عليهما من الزائد شيء في حال وجود غيرهما **(مثل أبوين)** فللبنت النصف ، وللابوين السدسين ، يبقىٰ سدس زائد لا يعطىٰ للاخ ولا العم بل يرد علىٰ البنت والابوين أخماساً ، بنسبة حصصهم للبنت ثلاثة أخماس ، وللابوين خمسان .

٨٢ ـ وهو أن تكون حصص الورثة أكثر من التركة فانه باطل **(عندنا)** نحن الشيعة .

٨٣ ـ ففي غير صورة وجود زوج للمرأة الميتة ، أو زوجة للرجل الميت لا يتحقق عول **(فيكون النقص داخلاً)** يعني : تقدير الله تعالىٰ لهؤلاء في حال وجود أحد الزوجين أقل من تقديره لهم في حال عدم الزوجين ، لا أن تقديره تعالىٰ لهم في الحالتين واحد ، ولا يخفىٰ أنَّ قول المصنف قدس سره هنا : **(علىٰ الأب)** زائد ، قال في الجواهر : «عدُّ الأبِ من هولاء لا وجه له ، ضرورة كونه مع الولد ، لا ينقص عن السدس ، ومع عدمه ليس من ذوي الفروض ومن هنا تركه غير واحد» ج٣٩ / ص١١٠ .

٨٤ ـ أو العمة والعمات ، وأما الاخ والاخوان ، والعم والاعمام ، من الابوين أو من الاب خاصة فليس لهم نصيب مفروض معيّن ، بل الباقي يكون لهم دائماً **(دون من يتقرب بالام)** الىٰ الميت فلا يدخل النقص عليهم كالاخوة من الام .

٨٥ ـ هنا أربعة أمثلة ذكرنا توضيح ثلاثة منها تحت رقم (١٧) عند ذكر المصنف لها ، ولكن مثالاً واحداً من هذه الأربعة لم يذكرها المصنف هناك وهو : **(زوجة وأبوين وبنتين)** فللزوجة الثمن ، وللابوين السدسان ، وللبنتين الثلثان ، فتنقص التركة ثمناً ، والنقص هنا يخص البنتين ، فنقسّم التركة اربع وعشرين حصة ، للزوجة ثمنها «٣» وللابوين سدسيها «٨» يبقىٰ «١٣» للبنتين، مع انه لولا النقص كان لهما «١٦» حصة .

٨٦ ـ يعني : مات شخص ولم يخلف اماً ، ولا أولاداً ، ولا أولاد أولاد ، وانما خلف أباً فقط من هذه المرتبة **(فالمال)** كله **(له)** .

الثلث ، والباقي رد عليها(٨٧).

ولو اجتمع الابوان ، فللأم الثلث ، وللأب الباقي . ولو كان هناك إخوة(٨٨)، كان لها السدس وللأب الباقي ، ولا يرث الاخوة شيئاً .

ولو انفرد الابن ، فالمال له . ولو كانوا أكثر من واحد ، فهم سواء في المال(٨٩).

ولو انفردت البنت ، فلها النصف ، والباقي رد عليها . ولو كان بنتان فصاعداً ، فلهما أو لَهُنّ الثلثان ، والباقي رد عليهما أو عليهن .

واذا اجتمع الذكران والاناث ، فالمال لهم ، للذكر مثل حظ الانثيين .

ولو اجتمع الابوان أو أحدهما ، مع الأولاد ، فلكل واحد من الابوين السدس ، والباقي للأولاد بالسوية ان كانوا ذكوراً . وان كان معهم انثىٰ أو إناث ، فللذكر مثل حظ الانثيين . ولو كان معهم زوج أو زوجة أخذ حصته الدنيا(٩٠). وكذا الابوان ، والباقي للاولاد . ولو كان مع الابوين بنت ، فللأبوين السدسان ، وللبنت النصف ، والباقي رُدَّ عليهم أخماساً(٩١). ولو كان اخوة للاب ، كان الرد علىٰ الاب والبنت أرباعاً . ولو دخل معهم زوج ، كان له نصيبه الأدنىٰ(٩٢)، وللأبوين كذلك ، والباقي للبنت . ولو كانت له زوجة ، أخذ كل ذي فرض فرضه(٩٣)، والباقي يرد علىٰ البنت والابوين ، دون الزوجة .

ومع الاخوة ، يرد الباقي علىٰ البنت والاب ، أرباعاً .

---

٨٧ ـ يعني : فريضتها الثلث مع وجود الاب ولا حاجب ، أما مع العدم فكل المال لها ، ثلثه بالتسمية والفرض ، والباقي لأنها أقرب الىٰ الميت من غيرها .

٨٨ ـ أي : اخوة للميت بشرائط الحجب التي مرت عند رقم (٦٧) وقبله وبعده .

٨٩ ـ أي : يقسم بينهم بالسوية وللبنت وحدها النصف ، وللبنتين **(فصاعداً)** أي : أكثر كثلاث بنات ، أو أربع وهكذا الثلثان .

٩٠ ـ أي : حصته الدانية القليلة وهي ربع للزوج وثمن للزوجة **(وكذا الابوان)** يأخذان حصتهما القليلة وهي السدس لكل واحد منهما .

٩١ ـ بحسب سهامهم فيقسم الزائد وهو السدس خمسة اقسام ، ثلاثة للبنت ، ولكل من الأبوين قسم ، ولو كان اخوة للاب ، فالرد علىٰ الاب والبنت **(أرباعاً)** أي : يقسم الزائد أربعة أقسام للبنت فيها ثلاثة وللأب واحد ، وليس للأم رد ، لأن وجود إخوة للميت بشرائط الحجب يحجبون الرد علىٰ الام .

٩٢ ـ أي : الأقل وهو الربع لوجود البنت **(وللابوين كذلك)** أي : نصيبهما الأدنىٰ وهو السدسان .

٩٣ ـ فللزوجة الثمن ـ من أربعة وعشرين وهو ـ ٣ ـ وللابوين السدسان ـ ٨ ـ وللبنت النصف ـ ١٢ ـ فالمجموع ـ ٢٣ ـ يبقىٰ واحد يوزع اخماساً علىٰ البنت والابوين **(دون الزوجة)** لعدم الرد عليها .

ولو انفرد أحد الأبوين معها[٩٤]، كان المال بينهما أرباعاً .

ولو دخل معهما[٩٥] زوج أو زوجة ، كان الفاضل رداً علىٰ البنت وأحد الابوين دون الزوج أو الزوجة . ولو كان[٩٦] بنتان فصاعداً فللابوين السدسان وللبنتين فصاعداً الثلثان بالسوية ، ولو كان معهم زوج أو زوجة ، كان لكل واحد منهما نصيبه الادنىٰ[٩٧]، وللأبوين السدسان ، والباقي للبنتين فصاعداً . ولو كان أحد الأبوين ، كان له السدس ، وللبنتين فصاعداً الثلثان ، والباقي رد عليهم أخماساً[٩٨]. ولو كان زوج ، كان النقص داخلاً علىٰ البنتين فصاعداً . ولو كانت زوجة ، كان لها نصيبها وهو الثمن ، والباقي بين أحد الأبوين والبنات أخماساً .

ولو كان مع الابوين زوج ، فله النصف ، وللام ثلث الاصل ، والباقي للاب . ومع الاخوة[٩٩]، للام السدس ، والباقي للاب .

ولو كان معهما زوجة ، فلها الربع ، وللام ثلث الاصل ، إن لم يكن أخوة ، والباقي للاب . ومع الاخوة ، لها السدس ، والباقي للاب .

مسائل :

الأولىٰ : أولاد الأولاد ، يقومون مقام آبائهم في مقاسمة الأبوين . وشَرَط ابن بابويه رحمه الله في توريثهم عدم الابوين ، وهو متروك[١٠٠]. ويمنع الاولاد ، ومن يتقرب بهم ، ومن يتقرب بالابوين من الاخوة وأولادهم والاجداد وآبائهم ، والاعمام والاخوال وأولادهم ويترتبون الاقرب فالاقرب ، فلا يرث بطن مع من هو أقرب منه الىٰ الميت . ويرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به ، فيرث ولد البنت نصيب

---

٩٤ ـ أي : مع البنت ، بأن كان وارث الميت بنتاً وأحد الابوين ، فالمال بينهما (أرباعاً) ثلاثة أرباع للبنت وربع لأحد الابوين ، بالفرض والرد جميعاً لا مثلاً : نقسم المال الىٰ اثني عشر قسماً ، نصفه ـ ٦ ـ للبنت ، وسدسه ـ ٢ ـ لأحد الابوين ، يبقىٰ أربعة ، ثلاثة منها للبنت ، وواحد لأحد الابوين ، فيكون للبنت ـ ٩ ـ وهي ثلاثة أرباع اثني عشر ، ولأحد الابوين ـ ٣ ـ وهو ربع اثني عشر .

٩٥ ـ أي : مع أحد الأبوين والبنت زوج او زوجة ، ردّ الزائد علىٰ البنت وأحد الابوين (دون الزوج والزوجة) لعدم الرد علىٰ الزوجة مطلقاً ، وعلىٰ الزوج اذا كان معه وارث آخر .

٩٦ ـ مع الأبوين .

٩٧ ـ الربع للزوج والثمن للزوجة .

٩٨ ـ اي : يقسم الباقي خمسة أقسام أربعة للبنتين فصاعداً ، وواحد لأحد الأبوين .

٩٩ ـ بشرائط الحجب السابقة .

١٠٠ ـ اي : لم يقل به أحد من فقهائنا غيره .

امه، ذكراً كان أو انثىٰ ، وهو النصف ان انفرد أو كان مع الابوين ، ويرد عليه كما يرد علىٰ امه لو كانت موجودة ، ويرث ولد الابن نصيب أبيه ، ذكراً كان أو انثىٰ ، جميع المال إن انفرد ، وما فَضُل عن حصص الفريضة ان كان معه ورّاث ، كالابوين أو أحدهما ، والزوج أو الزوجة . ولو انفرد أولاد الابن وأولاد البنت ، كان لاولاد الابن الثلثان ، ولأولاد البنت الثلث علىٰ الأظهر[١٠١]. ولو كان زوج أو زوجة ، كان له نصيبه الأدنىٰ ، والباقي بينهم لأولاد البنت الثلث ، ولأولاد الابن الثلثان .

الثانية : أولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين ، كما يقتسم أولاد الابن وقيل : يقتسمونه[١٠٢] بالسوية ، وهو متروك .

الثالثة : يُحبىٰ الولد الاكبر[١٠٣] من تركة أبيه ، بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه، وعليه قضاء ما عليه من صلاة وصيام . ومن شرط إختصاصه ، أن لا يكون سفيهاً ، ولا فاسد الرأي علىٰ قول مشهور ، وأن يخلِّف الميت مالاً غير ذلك . فلو لم يخلف سواه ، لم يُخَصَّ بشيء منه . ولو كان الاكبر انثىٰ ، لم تُحْبَ ، وأُعطِيَ الاكبر من الذكور .

الرابعة : لا يرث الجد ولا الجدة مع أحد الابوين شيئاً ، لكن يستحب أن يطعما سدس الاصل ، اذا زاد نصيبه[١٠٤] عن ذلك ، مثل أن يخلِّف أبويه ، وجداً وجدة لأب، وجداً وجدة لام ، فللأم الثلث ، وتطعم نصف نصيبها جده وجدته بالسوية . ولو كان واحداً كان السدس له ، وللأب الثلثان ، ويطعم جده وجدته سدس أصل التركة بالسويّة . ولو كان واحداً ، كان السدس له . ولو حصل لاحدهما السدس من غير زيادة ، وحصل للآخر الزيادة ، استحب له الطعمة دون صاحب السدس فلو خلف أبوين وأخوة استحب للأب الطعمة دون الأم[١٠٥] ولو خلف أبوين وزوجاً ،

---

١٠١ ـ سواء كان أولاد الابن وكذا أولاد البنت ذكوراً أو إناثاً **(ولو كان)** أي : مع أولاد الابن وأولاد البنت .

١٠٢ ـ أي : أولاد البنت نصيبهم .

١٠٣ ـ أي : يعطىٰ حبوة يعني هدية مختصة به دون بقية الورثة **(وعليه قضاء ما عليه)** أي : علىٰ الولد الأكبر قضاء ما علىٰ أبيه ، ويشترط حبوته بعدم كونه سفيها ولا **(فاسد الرأي)** في الجواهر : «مخالفاً في المذهب» .

١٠٤ ـ أي : حصة أحد الابوين **(عن ذلك)** عن السدس ، مثل ان **(يخلّف أبويه)** فللأم الثلث وللاب الثلثان **(ولو كان واحداً)** أي : الجد وحده ، أو الجدة وحدها فله السدس .

١٠٥ ـ لأنها محجوبة عما زاد عن السدس لوجود اخوة الميت ، نعم لو خلّف ابوين وزوجاً استحب للام (دون

استحب للأم الطعمة دون الأب . ولا يطعم الجد للأب[١٠٦]، ولا الجدة له ، إلا مع وجوده . ولا الجد للأم ولا وجدتها ، الا مع وجودها .

المرتبة الثانية : الاخوة والاجداد اذا انفرد الأخ للأب والأم ، فالمال له . فإن كان معه أخ أو اخوة فالمال بينهم بالسوية . ولو كان انثىٰ أو إناثاً ، فللذكر سهمان وللانثىٰ سهم . ولو كان المنفرد اختاً لهما[١٠٧]، كان لها النصف والباقي يرد عليها .

ولو كان اختان فصاعداً ، كان لهما أو لهن الثلثان ، والباقي يرد عليهما أو عليهن .

ويقوم مقام كلالة الأب والأم مع عدمهم ، كلالة الأب . ويكون حكمهم في الإنفراد والإجتماع ، حكم كلالة الاب والام . ولا يرث أخ ولا اخت من أب[١٠٨]، مع أحد من الاخوة للاب والام ، لاجتماع السببين .

ولو انفرد الواحد من ولد الام ، كان له السدس ، والباقي رد عليه ذكراً كان أو انثىٰ . وللاثنين فصاعداً ، الثلث بيهنم بالسوية ، ذكراناً كانوا أو إناثاً ، أو ذكراناً وإناثاً .

ولو كان الاخوة متفرقين[١٠٩]، كان لمن يتقرب بالام السدس ، إن كان واحداً ، والثلث ان كانوا أكثر ، بينهم بالسويّة . والثلثان لمن يتقرب بالأب والأم ، واحداً كان أو أكثر . لكن لو كان انثىٰ ، كان لها النصف بالتسمية ، والباقي بالرد . وإن كانتا اثنتين ، فلهما الثلثان . فإن أبقت الفريضة[١١٠]، فلهما الفاضل . وإن كانوا ذكوراً ، فالباقي بعد كلالة الام بينهم بالسوية وان كانوا ذكوراً واناثاً فالباقي بينهم ، للذكر سهمان وللأنثىٰ سهم .

والجد اذا انفرد ، فالمال له ، لأب كان أو لأم . وكذا الجدة . ولو كان جداً أو جدة أو

الاب) لأنه يحصل علىٰ السدس ، اذ الام تأخذ الثلث ، والزوج النصف ، فلا يبقىٰ سوىٰ السدس للاب .

١٠٦ ـ أي : أب الأب لا يستحب إطعامه الا اذا كان الاب ـ ابنه ـ موجوداً .

١٠٧ ـ أي : اختاً للاب والام .

١٠٨ ـ يعني : ما دام واحد من كلالة الاب والام معاً موجوداً ، لا يصل شيء من الارث الىٰ كلالة الاب وحده **(لاجتماع السببين)** الاب والام معاً .

١٠٩ ـ بعضهم للابوين ، وبعضهم للام فقط ، فللامي منفرداً السدس ، ومتعدداً الثلث **(بينهم بالسوية)** للذكر والانثىٰ سواء .

١١٠ ـ أي : زادت ، كما لو كان المتقرب بالام واحداً فأخذ السدس ، والمتقرب بالابوين بنتين فاخذتا الثلثين فزاد سدس فللبنتين **(وان كانوا ذكوراً)** كلهم ، أو إناثاً كلهم .

هما لام[١١١]، وجداً أو جدة أو هما لأب ، كان لمن يتقرب منهم بالأم الثلث بالسوية ، ولمن يتقرب بالاب الثلثان ، للذكر مثل حظ الانثيين .

واذا اجتمع مع الاخوة للام جدٌ وجدة ، أو أحدهما من قبلها[١١٢]، كان الجد كالأخ والجدة كالاخت ، وكان الثلث بينهم بالسوية . وكذا اذا اجتمع مع الاخت أو مع الاختين فصاعداً للاب والام ، أو للاب جد وجدة أو احدهما[١١٣]، كان الجد كالاخ من قِبَلِهِ والجدة كالاخت . ينقسم بينهم الباقي بعد كلالة الام بينهم ، للذكر مثل حظ الانثيين .

والزوج والزوجة يأخذان نصيبهما الأعلىٰ[١١٤] مع الاخوة ، اتفقت وصلتهم أو اختلفت .

ويأخذ من يتقرب بالام ، نصيبه المسمىٰ[١١٥] من أصل التركة ، وما يفضل فلكلالة الأب والام . ومع عدمهم ، فلكلالة الاب ، ويكون النقص داخلاً علىٰ من يتقرب بالاب والام ، أو بالاب ، كما في زوج مع واحد من كلالة الام ، مع اخت للاب .

وإن فُرِضَتْ الزيادة ، كما في واحد من كلالة الام ، مع اخت لاب وأم[١١٦]، كان الفاضل للاخت خاصة . وإن كانت للاب[١١٧]، فهل تخص بما فضل عن السهام ؟

---

١١١ ـ يعني : أبوي امه .

١١٢ ـ أي : من قبل الام ، يعني : أبويها ، أو أحدهما ، فالجد كالاخ من الام ، والجدة كالاخت من الام **(وكان الثلث بينهم بالسوية)** فلو كان ثلاثة أخوة لام ، وثلاث أخوات لام ، وجد وجدة لام ، قسم الثلث بينهم بالسوية فيعطىٰ الجد والاخ والجدة والاخت سواء .

١١٣ ـ للاب ، فالجد كالاخ **(من قبله)** أي : من قبل الاب والجدة كالاخت ، والباقي يقسّم بينهم للذكر **(مثل حظ الانثيين)** فللاخ والجد سواء ، وللاخت والجدة سواء .

١١٤ ـ النصف للزوج والربع للزوجة مع الاخوة **(اتفقت وصلتهم)** أي : كان الاخوة كلهم لابوين ، أو لاب ، أو لام أو كانوا مختلفين بعضهم لابوين أو لاب ، وبعضهم لام .

١١٥ ـ وهو السدس اذا كان واحداً ، والثلث اذا كان أكثر والزائد يخص المتقرب بالابوين ، او بالاب ، والنقص ايضاً كذلك **(كما في زوج)** فللزوج النصف ، وللواحد من كلالة الام السدس ، يبقىٰ ثلث للاخت للاب ، مع أن نصيبها النصف في غير هذه الحال فدخل النقص عليها ، يعني : تقدير الله تعالىٰ لها في هذه الحال هو ما تبقىٰ لا النصف .

١١٦ ـ فلكلالة الام السدس ، والخمسة أسداس الباقية كلها للاخت لاب وام ، مع أن نصيبها في غير هذه الحال النصف ، فالزائد وهو الثلث يكون أيضا لها .

١١٧ ـ أي : الاخت للاب فقط ؛ لا للاب والام قيل : تختص بالزائد لرواية في طريقها ابن فضال **(وفيه ضعف)** لانه فطحي قائل بامامة عبدالله الافطح ابن الامام الصادق عليه السلام وقيل : بل يرّد ، ولا يقول بامامة موسىٰ بن

قيل: نعم ، لأن النقص يدخل عليها بمزاحمة الزوج أو الزوجة . ولما روي عن أبي جعفر عليه السلام : في ابن اخت لاب وابن أخت لام ، قال : « لابن الاخت للام السدس ، والباقي لابن الاخت للاب» . وفي طريقها علي بن فضال ، وفيه ضعف . وقيل : بل يرد علىٰ من يتقرب بالام وعلىٰ الاخت أو الاخوات للاب ، أرباعاً أو أخماساً للتساوي في الدرجة(١١٨)، وهو أولىٰ .

مسائل ثلاث :

الأولىٰ : الجد وإن علا يُقاسِم الإخوة ، مع عدم الادنىٰ(١١٩). ولو اجتمعا مع الاخوة، شاركهم الادنىٰ وسقط الابعد .

الثانية : اذا ترك جد أبيه(١٢٠)، وجدته لأبيه ، وجده وجدته لأمه(١٢١) ومثلهم للام،كان لاجدادها الثلث بينهم أرباعاً ، ولأجداد الاب الثلثان بينهم أثلاثاً ، ثلثا ذلك

جعفر عليه السلام وقيل : بل يردّ (علىٰ من يتقرب بالام) وفرق المصنف في التعبير بين كلالة الام فسماهم : من يتقرب ، وكلالة الاب فسماهم : الاخت أو الاخوات ، لأن فريضة كلالة الام يشترك فيها الذكور والاناث : السدس اذا كان واحداً، والثلث اذا تعدد، أما كلالة الأب فان لهم فريضة خاصة : النصف ، أو الثلثان ، اذا كانوا اناثاً ، أما في صورة كونهم ذكوراً ، أو مختلفين ، فباقي المال لهم قل أو كثر ولا فرض معين لهم (أرباعاً أو أخماساً) أرباعاً في صورة كون كلالة الام واحداً وله السدس ، وكلالة الاب واحدة ولها النصف ، والمجموع أربعة أسداس ، فالنسبة الارباع ، يقسم الباقي وهو الثلث أربعة أقسام واحد لكلالة الام، وثلاثة لكلالة الاب ، وأخماساً في صورتين ١ـ كون كلالة الام واحداً له السدس ، وكلالة الاب اثنتين لهما الثلثان ، والمجموع خمسة أسداس ، فالنسبة الاخماس ، ويقسم الباقي وهو السدس خمسة أقسام لكلالة الام واحد ، ولكلالة الاب أربعة ٢ـ كون كلالة الام أكثر من واحد لهم الثلث ، وكلالة الاب واحدة لها النصف ، فالمجموع خمسة أسداس ، يبقىٰ سدس واحد ، يقسم خمسة أقسام اثنان لكلالة الام ، وثلاثة لكلالة الاب ، أما صورة كون كلالة الام متعدداً ، وكلالة الاب بنتين او اكثر ، فلا زيادة في المال ، لان لكلالة الام الثلث ، ولكلالة الاب الثلثين .

١١٨ ـ هذا تعليل لكون الرد علىٰ كلالة الام وكلالة الاب جميعاً ، لأن كل واحد منهما ينتسب الىٰ الميت بسبب واحد أحدهما بالام فقط .. والآخر بالاب فقط .

١١٩ ـ أي : بان لا يوجد الجد الاقرب الىٰ الميت (ولو اجتمعا) أي : الجد الاعلىٰ والجد الادنىٰ .

١٢٠ ـ هذه مسألة الاجداد الثمانية ، اذ الاجداد في المرتبة الاولىٰ أربعة ، وهم اب الاب وام الاب ، واب الام وام الام، وفي المرتبة الثانية ثمانية ، وهم أبوا اب الاب ، وأبوا ام الاب وأبوا اب الام ، وأبوا ام الام ، وفي المرتبة الثالثة ستة عشر وهكذا ، وقلما يتفق موت شخص مع وجود أجداده الثمانية بلا وجود مَن هو أقرب اليه منهم حتىٰ تصل النّوبة اليهم ، فكيف بالاجداد الستة عشر ؟ ، ولذا لا يطرحون مسألة الاجداد الستة عشر.

١٢١ ـ أي : لام أبيه ، ومثلهم ايضاً للام ، فلأجدادها الثلث بينهم (أرباعاً) أي : بالسوية أبوي أب الام ، وأبوي ام الام .

لجده وجدته لأبيه بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ، والثلث الآخر لجده وجدته لامه أثلاثاً[١٢٢] على ما ذكره الشيخ . فيكون أصل الفريضة ثلاثة[١٢٣]، تنكسر على الفريقين ، فتضرب أربعة في تسعة ، ثم تضرب المجتمع في ثلاثة ، فيكون مائة وثمانية .

الثالثة : أخ من أم ، مع ابن أخ لأب وأم ، الميراث كله للاخ من الام ، لأنه أقرب . وقال ابن شاذان : له السدس[١٢٤] والباقي لابن الاخ للأب والأم ، لأنه يجمع السببين ، وهو ضعيف ، لأن كثرة الاسباب أثرها مع التساوي في الدرجة لا مع التفاوت .

خاتمة : أولاد الاخوة والأخوات ، يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ، ويرث كل واحد منهم نصيب من يتقرّب به[١٢٥]. فإن كان واحداً ، كان النصيب له ، وإن كانوا جماعة ، اقتسموا ذلك النصيب بينهم بالسوية ، إن كانوا ذكراناً أو اناثاً ، وإن اجتمعوا ، فللذكر مثل حظ الانثيين .

وإن كانوا أولاد أخوةٍ من أم ، كانت القسمة بينهم بالسوية[١٢٦]، ويأخذ أولاد الأخ

---

١٢٢ ـ أي : للذكر مثل حظ الانثيين ، فالاجداد الأربعة للاب حكمهم للذكر ضعف الانثى ، سواء كانوا أبوي أب الأب ، أو أبوي ام الأب .

١٢٣ ـ لأنها بين ثلثين لأجداد الاب ، وثلث لاجداد الام وهي لاتنقسم صحيحاً على **(الفريقين)** أجداد الاب وأجداد الام ، اذ الثلث يجب تقسيمه أربعة أقسام بين أجداد الام بالسوية ، والثلثان يجب تقسيمه تسعة أقسام لانه ينقسم الى ثلثين لابوي ابيه ، وثلث ، لابوي امه وكل منهما ينقسم الى ثلاثة اثنان للذكر وواحد للانثى **(فتضرب أربعة في تسعة)** للتباين بين العددين فيكون (٣٦) ولا يصح بلا كسر تقسيمها على الاجداد الثمانية ، اذ ثلثان منها وهو (٢٤) للاجداد الأربعة لاب الميت ، فثلثان من (٢٤) وهو (١٦) لأبوي ابيه ، وثلث منه وهو (٨) لابوي امه ، وكل من (١٦) و (٨) يقسم ثلاثة أقسام للذكر ضعف الانثى ، ولا يمكن تقسيم (١٦) ولا (٨) ثلاثة أقسام بلا كسر ولذا قال المصنف : **(ثم تضرب المجتمع)** وهو ٣٦ **(في ثلاثة)** وهي أصل الفريضة **(فيكون مائة وثمانية)** «٧٢» منها للأجداد الاربعة لأب الميت فيكون «٤٨» منها لابوي ابيه للذكر «٣٢» وللانثى «١٦» ولابوي امه منها «٢٤» للذكر «١٦» وللانثى «٨» ثم «٣٦» للاجداد الاربعة لأم الميت فيكون بينهم بالسوية لكل منهم «٩» .

١٢٤ ـ باعتباره واحداً من كلالة الام والباقي لابن الاخ الابويني لجمعه السببين ، وفيه : جمع السببين يفيد مع التساوي في المرتبة **(لا مع التفاوت)** فيها فإن الاقرب يمنع الابعد .

١٢٥ ـ فأولاد الاخ يأخذون حصة الاخ ، وأولاد الاخت يأخذون حصة الاخت ، فان اتحد **(كان النصيب له)** أي : حصة الأخ ، أو حصة الاخت ، وان تعدد إقتسموه بينهم بالسوية ان كانوا **(ذكراناً)** فقط **(أو اناثاً)** فقط **(وان اجتمعوا)** : الذكران والاناث فللذكر ضعف الانثى .

١٢٦ ـ للذكر مثل حصة الانثى ، ويأخذ الباقي **(أولاد الاخ)** للابوين أو للاب فقط ، واولاد الاخت للابوين النصف **(الا على سبيل الرد)** عليهم فيها : اذا زاد الارث ، واولاد الاختين فصاعداً الثلثين ويدخل النقص عليهم كما كان يدخل من **(يتقربون به)** وهم الاختان ، فإن نصيبهما الثلثان الا مع النقص بدخول أحد الزوجين .

الباقي كأبيهم ، وأولاد الاخت للاب والام النصف ـ نصيب أمهم ـ إلا علىٰ سبيل الرد . وأولاد الاختين فصاعداً الثلثين ، إلا أن يقصر المال بدخول الزوج أو الزوجة ، فيكون لهم الباقي ، كما يكون لمن يتقربون به .

ولو لم يكن أولاد كلالة الاب والأم ، قام مقامهم أولاد كلالة الأب[١٢٧].

ولأولاد الأخ أو الأخت من الام السدس . ولو كانوا أولاد اثنين كان لهم الثلث ، لكل فريق نصيب من يتقربون به[١٢٨]، بينهم بالسوية .

ولو اجتمع أولاد الكلالات ، كان لأولاد كلالة الأم الثلث ولأولاد كلالة الأب والأم الثلثان ، وسقط أولاد كلالة الأب .

ولو دخل عليه زوج أو زوجة ، كان له نصيبه الأعلىٰ[١٢٩]، ولمن يتقرب بالأم ثلث الأصل ، إن كانوا الأكثر من واحد ، والسدس إن كانوا لواحد والباقي لأولاد كلالة الأب والأم زائداً كان أو ناقصاً .

ولو لم يكونوا[١٣٠]، فلأولاد كلالة الاب خاصة ، وفي طرف الزيادة يحصل التردد علىٰ ما مضىٰ .

ولو اجتمع معهم الأجداد ، قاسموهم كما تقاسمهم الأخوة ، كما بيّناه .

المرتبة الثالثة : الأعمام والأخوال : العم يرث المال اذا انفرد . وكذا العمّان والأعمام ، ويقتسمون المال بينهم بالسوية ، وكذا العمة والعمتان والعمات .

---

١٢٧ ـ فأولاد كلالة الام ؛ وأولاد كلالة الابوين يرثان علىٰ كل حال مع وجودهما ، وأما أولاد كلالة الاب فلا يرث الا مع عدم وجود كلالة الابوين .

١٢٨ ـ فلو كان للميت اختان لامه فقط (فاطمة ـ وزينب) يوزع الثلث عليهما ، فإن كانتا غير موجودتين ورث أولادهما حصتهما ، فإن كان لفاطمة ـ مثلاً ـ عشرة أولاد ، ولزينب بنت واحدة ، ورثت زينب السدس كله لها وحدها نصيب امها ، وورث العشرة من أولاد فاطمة نصيب امهم يوزع بينهم بالسوية .

١٢٩ ـ للزوج النصف ، وللزوجة الربع ، ولمن يتقرب بالام **(ثلث الأصل)** يعني : لا ثلث الباقي بعد اعطاء حصة أحد الزوجين ، بشرط ان يكونوا **(الاكثر من واحد)** كأولاد اخ واخت ، او اخوين ، او اختين ، وهكذا ، والسدس **(ان كانوا لواحد)** كاولاد اخ فقط ، او اخت فقط.

١٣٠ ـ أي : أولاد كلالة الابوين فلأولاد كلالة الاب **(وفي طرف الزيادة)** أي : لو زاد من التركة شيء فهل يرد علىٰ أولاد كلالة الاب فقط ، أو عليهم وعلىٰ أولاد كلالة الام جميعاً تردد **(علىٰ ما مضىٰ)** عند رقم (١١٨) **(ولو اجتمع معهم)** أي : مع أولاد الاخوة الاجداد **(قاسموهم)** أي : ورث الاجداد مع أولاد الاخوة كما كانوا يرثون مع الاخوة أنفسهم **(وقد بيناه)** عند رقم (١١٩) وما بعده .

وإن اجتمعوا ، فللذكر مثل حظ الانثيين . ولو كانوا متفرقين[١٣١]، فللعمة أو العم من الأم السدس ، ولما زاد علىٰ الواحد الثلث ، ويستوي فيه الذكر والانثىٰ ، والباقي للعم أو العمين أو الأعمام ، من الأب والأم ، بينهم للذكر مثل حظ الانثيين .

ويسقط الأعمام للأب بالاعمام للأب والأم ، ويقومون مقامهم عند عدمهم .

ولا يرث ابن عم مع عم ، ولا من هو أبعد مع أقرب ، إلا في مسألة واحدة ، وهي ابن عم لأب وأمٍ مع عم الأب . فابن العم أولىٰ[١٣٢] ما دامت الصورة علىٰ حالها . فلو انضم اليهما ولو خال تغيّرت الحال وسقط ابن العم .

ولو انفرد الخال ، كان المال له . وكذا الخالان والأخوال . وكذا الخالة والخالتان والخالات .

ولو اجتمعوا ، فالذكر والانثىٰ سواء . ولو افترقوا ، كان لمن يتقرب بالأم السدس إن كان واحداً ، والثلث إن كان أكثر ، الذكر فيه والانثىٰ سواء ، والباقي للخؤولة من الأب والأم ، بينهم للذكر مثل حظ الانثىٰ .

وتسقط الخؤولة من الأب ، إلا مع عدم الخؤلة من الأب والام . ولو اجتمع الأخوال والأعمام ، كان للأخوال الثلث[١٣٣]. وكذا لو كان واحداً ، ذكراً كان أو انثىٰ .

وللأعمام الثلثان . وكذا لو كان واحداً ، ذكراً كان أو انثىٰ . فإن كان الأخوال مجتمعين ، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثىٰ .

وإن كانوا متفرقين ، فلمن تقرب بالأم سدس الثلث إن كان واحداً وثلثه إن كان أكثر، بينهم بالسوية ، والباقي[١٣٤] لمن تقرب منهم بالأب والام ، وللأعمام ما بقي .

---

١٣١ ـ أي : أعمام هم اخوة من الابوين لاب الميت وأعمام من الام فقط اخوة لاب الميت ، وأعمام من الاب فقط اخوة لأب الميت .

١٣٢ ـ والمال كله له ولا شيء للعم أبداً للاخبار الخاصة والاجماع المحقق عندنا نحن الشيعة ، مادامت الصورة (**علىٰ حالها**) أي : لم يتغير فيها شيء ، بوجود وارث آخر ، أو كون الوارث بدل ابن العم بنت العم، أو ابن العمة ، أو كون الآخر عمة ، أو خالة ، أو خالاً ـ مثلاً ـ .

١٣٣ ـ لأنهم بمنزلة الام ونصيبها الثلث (**وللاعمام الثلثان**) اي : الباقي من التركة بعد اخذ الاخوال الثلث ، فان الاعمام بمنزلة الاب ، وللاب ماتبقىٰ بعد اخذ الام الثلث ، فان كان الاخوال (**مجتمعين**) في الجهة بان كان كلهم اخوة ام الميت للاب والام معاً ، أو كلهم للاب فقط ، او كلهم للام فقط .

١٣٤ ـ من الثلث وهو ثلثا ثلث التركة ، أو خمسة أسداس ثلث التركة للمتقرب منهم (**بالاب والام**) وان لم يكن فلمن تقرب بالاب فقط (**وللاعمام ما بقي**) وهو ثلثا التركة .

فإن كانوا[١٣٥] من جهة واحدة ، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين . وان كانوا متفرقين ، فلمن تقرّب منهم بالأم السدس[١٣٦] إن كان واحداً ، والثلث ان كانوا أكثر بينهم بالسوية ، والباقي للأعمام من قبل الأب والأم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين . ويسقط من تقرّب بالأب منفرداً ، إلا مع عدم من يتقرب بالأب والأم .

ولو اجتمع عم الأب وعمته ، وخاله وخالته ، وعم الأم وعمتها ، وخالها وخالتها ، قال في النهاية : كان لمن تقرب بالأم[١٣٧] الثلث ، بينهم بالسوية ، ولمن تقرب بالأب الثلثان ، ثلثه لخال الأب وخالته بينهما بالسوية ، وثلثاه بين العم والعمة ، بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ، فيكون أصل الفريضة ثلاثة ، تنكسر على الفريقين ، فتضرب أربعة في تسعة فتصير ستة وثلاثين ، ثم تضربها في ثلاثة فتصير مائة وثمانية .

مسائل خمس :

الأولىٰ : عمومة الميت وعماته وأولادهم وإن نزلوا ، وخؤولته وخالاته وأولادهم وإن نزلوا ، أحق بالميراث من عمومة الأب وعماته وخؤولته وخالاته ، وأحق من عمومة الأم وعماتها وخؤولتها وخالاتها ، لأن عمومة الميت وخؤولته أقرب ، والأولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم . فاذا عُدِمَ عمومة الميت وعماته ، وخؤولته وخالاته ، وأولادهم وان نزلوا قام مقامهم عمومة الأب وعماته وخؤولته وخالاته ، وعمومة امه وعماتها وخؤولتها وخالاتها ، وأولادهم وان نزلوا . هكذا كل بطن منهم وان نزل أولىٰ من البطن الأعلىٰ .

---

١٣٥ ـ أي : الأعمام **(من جهة واحدة)** أي : كلهم اخوة أب الميت من الابوين ، أو كلهم من الاب فقط ، أو من الام فقط .

١٣٦ ـ أي : سدس الثلثين .

١٣٧ ـ وهم عمها وعمتها وخالها وخالتهاالثلث بينهم بالسوية ، وللمتقرب بالاب الثلثان يقسّم بينهم أثلاثاً بالترتيب المذكور ، فالفريضة **(تنكسر)** أي : لا تنقسم بدون كسر على الفريقين ، فتضرب **(أربعة في تسعة)** الأربعة هي عدد سهام أقرباء الام اذ توزع حصتهم أربعة أقسام متساوية لكل واحد منهم قسم ذكراً أم انثى ، وتسعة هي نصف سهام أقرباء الأب لأنها ثمانية عشر ، وبين الاربعة والثمانية عشر وفق في النصف ، لأن اثنين وهو مخرج النصف يفني كليهما ، لذا تضرب الاربعة في نصف الثمانية عشر ، أو بالعكس تضرب ثمانية عشر في نصف الاربعة ، فتصير (٣٦) **(ثم تضربها في ثلاثة)** لأنها أصل الفريضة ، اذ تنقسم الىٰ ثلثين لمن يقرب بالاب ، وثلث لمن يقرب بالام **(فتصير مائة وثمانية)** ثلثها (٣٦) لعم وعمه وخال وخالة ام الميت بينهم بالسوية لكل واحد منهم تسعة ، يبقىٰ ثلثا التركة (٧٢) ثلثه وهو (٢٤) لخال وخالة الاب بينهما بالسوية لكل واحد منهما اثني عشر ، وثلثاه وهو (٤٨) لعم وعمة الاب ثلثاه (٣٢) للعم ، وثلثه (١٦) للعمة .

الثانية : أولاد العمومة المتفرقين[١٣٨]، يأخذون نصيب آبائهم . فبنو العم للأم ، لهم السدس . ولو كانوا بني عمّين للأم ، كان لهم الثلث ، والباقي لبني العم أو العمة ، أو لبني العمومة أو العمات للأب والام . وكذا البحث في بني الخؤولة[١٣٩].

الثالثة : اذا اجتمع للوارث سببان ، فإن لم يمنع أحدهما الآخر[١٤٠] ورث بهما . مثل : ابن عم لأب ، هو ابن خال لأم . ومثل : ابن عم هو زوج ، أو بنت عم هي زوجة[١٤١]. ومثل : عمة لأب هي خالة لأم . وان منع أحدهما الآخر ، ورث من جهة المانع . مثل : ابن عم وهو أخ[١٤٢] فإنه يرث بالاخوة خاصة .

الرابعة : اذا دخل الزوج أو الزوجة ، علىٰ الخؤولة والخالات والعمومة والعمات ، كان للزوج أو الزوجة النصيب الأعلىٰ[١٤٣]. ولمن تقرب بالأم نصيبه الاصلي من أصل التركة ، وما بقي فهو لقرابة الأب والأم ، وإن لم يكونوا فلقرابة الأب .

الخامسة : حكم أولاد الخؤولة مع الزوج والزوجة حكم الخؤولة فإن كان زوج ، أو زوجة وبنو أخوال مع بني أعمام ، فللزوج أو الزوجة نصيب الزوجية ، ولبني الأخوال ثلث الأصل[١٤٤]، والباقي لبني الأعمام .

---

١٣٨ ـ أي : العمومة المتفرقين ، بعضهم للابوين وبعضهم للام فلبني العم للام السدس ، ولو كانوا (**بني عمين**) أو عمتين ، أو عم وعمة ، للام (**كان لهم الثلث**) يقسم بينهم للذكر والانثىٰ سواء ، والباقي لبني العم ، والعمومة (**للاب والام**) للذكر ضعف الانثىٰ .

١٣٩ ـ وقد مضىٰ تفصيله في المتن قريباً قبل رقم (١٣٢) .

١٤٠ ـ أي : كانا في رتبة واحدة (**ورث بهما**) حصتين مثل : (**ابن عم لاب وهو ابن خال لام**) مثاله : زيد له أخ من أبيه فقط ، واخت من امه فقط ، فتزوج هذا الاخ بتلك الاخت ، فولد لهما عمرو ، فيكون زيد عماً لعمرو من الاب ، وخالاً لعمرو من الام ، وابن زيد يكون ابن عم عمر ولأب وابن خاله لام ، فيرث ابن زيد من عمرو حصتين حصة مع ابناء عمه ، وحصة مع أبناء خاله .

١٤١ ـ فيرث حصة الزوج ويرث حصة ابن العم وكذا بنت العم ، مثل : (**عمة لاب هي خالة لام**) أي : اختاً مع أب الميت من أب واحد وامين ، واختاً مع ام الميت من ام واحدة وأبين ، فترث حصة العمة في كلالة الاب ، وحصة الخالة في كلالة الام .

١٤٢ ـ أي : أخ لام ـ كما في الجواهر ـ وذلك بأن تزوج عم زيد ام زيد بعد طلاق أبيه لها ، أو بعد وفاة أبيه ، فولدت امه من عمه ولداً ، فهذا الولد يكون ابن عم زيد وأخاه من الأم ، فيرث بالاخوة فقط ، لانها تمنع الابعد .

١٤٣ ـ النصف للزوج والربع للزوجة وللمتقرب بالام (**نصيبه الأصلي**) السدس اذا كان واحداً ، والثلث اذا كان أكثر (**من أصل التركة**) أي : سدس أو ثلث الاصل ، لا سدس أو ثلث الباقي بعد اعطاء حصة الزوج أو الزوجة .

١٤٤ ـ اذا كانوا أبناء عدة أخوال ، أما اذا كانوا أبناء خال واحد ، أو خالة واحدة فلهم السدس ، والباقي (**لبني الاعمام**) سواء كان واحداً أو أكثر ، أولاد عم واحد أو أعمام متعددين .

المقصد الثاني

في مسائل من أحكام الأزواج .

الأولىٰ: الزوجة تَرِث ما دامت في حبال الزوج[١٤٥]، وإن لم يدخل بها ، وكذا يرثها الزوج . ولو طُلِّقت رجعيةً ، توارثا اذا مات أحدهما في العدة ، لأنها بحكم الزوجة . ولا ترث البائن ولا تورِّث ، كالمطلقة ثلاثاً ، والتي لم يدخل بها ، واليائسة وليس في سنها من تحيض[١٤٦]، والمختلعة ، والمبارَأة ، والمعتدة عن وطأ الشبهة أو الفسخ .

الثانية: للزوجة مع عدم الولد[١٤٧] الربع . ولو كُنَّ أكثر من واحدة ، كن شركاء فيه بالسوية . ولو كان له ولد ، كان لهن الثمن بالسوية . وكذا لو كانت واحدةً ، لا يزدن عليه شيئاً .

الثالثة: اذا طلّق واحدة من أربع ، وتزوج أخرىٰ[١٤٨]، ثم اشتبهت المطلَّقة في الأول ، كان للأخيرة ربع الثُمن مع الولد ، والباقي من الثمن بين الأربع بالسوية .

الرابعة: اذا زوَّج الصبيةَ أبوها أو جدُّها لأبيها ، ورثها الزوج وورثته . وكذا لو زوَّج

---

١٤٥ ـ أي : بان عقد عليها ولم يطلقها ، ولو طلقها رجعياً (**توارثا**) أي : ورث كل منهما الآخر لو مات في العدة ، ولا ترث (**البائن**) وهي المطلقة التي ليس للزوج الرجوع عليها في العدة ، كالمطلقة (**ثالثة**) أي : للمرة الثالثة ، ذلك بان يطلق الرجل زوجته طلاقاً للعدة ، وقبل تمام العدة يرجع عليها ويدخل بها ، ويدعها تخرج من طهر المواقعة الىٰ طهر آخر لم يواقعها فيه ، ثم يطلقها مرة ثانية وقبل تمام العدة يرجع عليها ويدخل بها ، ويدعها تخرج من هذا الطهر الىٰ طهر آخر لم يواقعها فيه ، فإن طلقها صارت ثالثة ولا يجوز له الرجوع عليها ، ولا العقد عليها بعد تمام عدتها حتىٰ يتزوجها رجل آخر ـ يسمىٰ المحلل ـ ويدخل بها ثم يطلقها فيجوز للزوج الاول العقد عليها (**والتي لم يدخل بها**) أي : طلقها قبل الدخول وبعد العقد .

١٤٦ ـ أي : لا يفيد في اليأس مجرد عدم حيضها هي ، وانما المفيد في اليأس أن تكون في عمر لا تحيض النساء في مثل هذا العمر ، وهو ستون سنة في القرشية والنبطية ، وخمسون في سائر النساء (**والمختلعة والمبارأة**) اي : المطلقة طلاق الخلع والمباراة ، والخلع اذا كان الطلاق نتيجة كراهة الزوجة لزوجها ، والمباراة نتيجة لكراهة كل منهما الآخر ، وفي كليهما تدفع الزوجة مالاً للزوج مقابل الطلاق ، الا أن في الخلع يجوز أن يكون المال أكثر من المهر الذي أعطاه الزوج لها ، وفي المباراة لا يجوز (**والمعتدة عن وطء الشبهة**) وهو ما اذا وطأ رجل امرأة بظن انها زوجته ، أو تزوجها ثم تبين ـ ولو بعد مدة ـ انها حرام عليه ، كأم الزوجة ، أو اخته نسبا أو رضاعاً ، أو عمته أو خالته أو نحو ذلك ، ففي هذه المدة يكون الفراق بائناً ، فلو مات أحدهما لا يرثه الآخر (**أو الفسخ**) أي : فسخ العقد ولو بعد الدخول بالاسباب الموجبة للفسخ من عنن الرجل ـ أو نحوه ، وقرن المرأة أو نحوه .

١٤٧ ـ المراد بالولد ما يشمل ولد الولد فما نزل أيضاً .

١٤٨ ـ ثم مات الزوج واشتبهت المطلقة (**في الأول**) جمع أولىٰ ، أي : لم نعلم بأن الزوج طلق أية واحدة من الأربع الأول ، وحيث ان الاخيرة معلومة فلها ربع الثمن (**مع الولد**) أي : اذا كان للميت ولد .

الصغيرين أبواهما ، أو جدَّاهما لأبويهما ، توارثا . ولو زوجهما غيرُ الأب أو الجد ، كان العقد موقوفاً علىٰ رضاهما عند البلوغ والرشد . ولو مات أحدهما قبل ذلك ، بَطُل العقد ولا ميراث . وكذا لو بلغ أحدهما فرضي ثم مات الآخر قبل البلوغ . ولو مات الذي رضي عُزِلَ نصيب الآخر من تركة الميت . وتُربِّص[١٤٩] بالحي ، فإن بلغ وأنكر فقد بطل العقد ولا ميراث . وإن أجاز ، صح وأُحلِفَ أنه لم يدْعُه الىٰ الرضا الرغبةُ في الميراث .

الخامسة : اذا كان للزوجة من الميت ولد ، ورثت من جميع ما ترك . ولو لم يكن ، لم ترث من الأرض شيئاً ، وأُعطِيَت حصتّها من قيمة الآلات والابنية[١٥٠]. وقيل : لا تمنع إلا من الدور والمساكن . وخرَّج المرتضىٰ ﵀ قولاً ثالثاً : وهو تقويم الأرض ، وتسليم حصتها من القيمة ، والقول الأول أظهر .

السادسة : نكاح المريض مشروط بالدخول ، فإن مات في مرضه ولم يدخل ، بَطُل العقد ولا مهر لها ولا ميراث وهي رواية زرارة عن أحدهما عليهما السلام .

المقصدُ الثالث

في الميراث بالولاء وهو ثلاثة أقسام :

الأول : ولاء العتق انما يرث المُنْعِم[١٥١] اذا كان متبرعاً ، ولم يتبرّأ من ضمان جريرته ، ولم يكن للمعتق وارث مناسب .

فلو أعتق في واجب ، كالكفارات والنذور ، لم يثبت للمنعم ميراث . وكذا لو تبرّع واشترط سقوط الضمان . وهل يشترط في سقوطه الإشهاد بالبراءة ؟ الوجه : لا . ولو نكل به فانعتق ، كان سائبة .

---

١٤٩ ـ أي : انتظر به ، فان بلغ **(وانكر)** أي : قال لا أرضىٰ بهذا الزواج .

١٥٠ ـ لا من عينها ، وقيل : لاتمنع **(الا من الدور والمساكن)** أما غيرهما من الاثاث والآلات ونحوهما فترث من أعيانها .

١٥١ ـ أي : المولىٰ المعتق بشروط : ١ ـ ان يكون متبرعاً ٢ ـ ولم يتبرأ من ضمان جريرته ٣ ـ ولم يكن للمعتَق وارث **(مناسب)** أي : نسبي ، فلو لم يتبرع أو شرط **(سقوط الضمان)** أي : ضمان الجريرة بأن قال له : أنت حر وليس عليّ من جريرتك شيء ، لم يرثه ، ولا يشترط في سقوطه **(الاشهاد)** أي : يشهد عدلين بأنه غير ضامن لجريرة العبد **(ولو نكل به)** بأن قطع أنف العبد أو اذنه أو نحو ذلك انعتق وكان **(سائبة)** أي : لا ولاء لمولاه عليه حتىٰ يرثه .

ولو كان للمعتق[١٥٢] وارث مناسب ، قريباً كان أو بعيداً ، ذا فرض أو غيره ، لم يرث المنعم . أما لو كان زوج أو زوجة ، كان سهم الزوجية لصاحبه ، والباقي للمنعم ، أو من يقوم مقامه عند عدمه .

واذا اجتمعت الشروط ورثه المنعم ، إن كان واحداً . وإن كانوا أكثر ، فهم شركاء في الولاء بالحصص ، رجالاً كان المعتقون أو نساءً أو رجالاً ونساءً .

ولو عُدِمَ المنعم ، قال ابن بابويه رحمه الله : يكون الولاء للأولاد الذكور والإناث ، وهو حسن . ومثله في الخلاف اذا كان[١٥٣] رجلاً .

وقال المفيد رحمه الله : الولاء للاولاد الذكور دون الإناث ، رجلاً كان المنعم أو امرأةً .

وقال الشيخ رحمه الله في النهاية : يكون للاولاد الذكور دون الإناث إن كان المعِتق رجلاً. ولو كان امرأة كان الولاء لعصبتها[١٥٤]، وبقوله : تشهد الروايات .

ويرث الولاءَ الابوان والاولاد[١٥٥]. ومع الانفراد لا يشركهما أحد من الأقارب . ويقوم أولاد الاولاد مقام آبائهم عند عدمهم .

ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرَّب به[١٥٦]، كالميراث في غير الولاء . ومع عدم الابوين والولد ، يرثه الأخوة . وهل ترث الاخوات ؟ علىٰ تردد ، أظهره نعم ، لأن الولاء لُحمة كلُحمة النسب .

ويُشرك الأخوةُ الاجداد والجدات[١٥٧]. ومع عدمهم الاعمام والعمات وبنوهم .

---

١٥٢ ـ بالفتح أي : العبد الذي اعتق وارث نسبي لم يرثه المولىٰ ، نعم لزوجه او زوجته سهم الزوجية والباقي لمولاه ، او **(من يقوم مقامه)** من ورثة المولىٰ ولو تعدد المولىٰ اشتركوا في الولاء **(بالحصص)** فلو كان له ثلاثة موالي وكان نصفه لأحدهم وثلثه للثاني وسدسه للثالث ، وزع ارثه بهذه النسبة نصف الارث للاول ، وثلث الأرث للثاني وسدس الارث للثالث .

١٥٣ ـ أي : مثل كلام الصدوق كلام الشيخ في الخلاف لكن اذا كان المولىٰ المعتق رجلاً لا إمرأة .

١٥٤ ـ وهم المتقربون اليها بسبب الاب كاخوتها من أبويها ، أو أبيها ، أو أعمامها ، أو بني أعمامها وهكذا .

١٥٥ ـ يعني : لو مات العبد ولم يكن المولىٰ المعتق حياً ، أو كان المولىٰ هو القاتل حيث لا يرث فيرث مكانه ابواه واولاده **(ومع الانفراد)** أي : انفراد من هو في المرتبة الاولىٰ ، لم يشاركه احد من المرتبة الثانية ، وهكذا ، لترتب الارث بالولاء كترتب الارث بالنسب .

١٥٦ ـ فبنت الابن ترث نصيب الابن ، وابن البنت يرث نصيب البنت ، وهكذا ، ومع فقد المرتبة الاولىٰ **(يرثه الاخوة)** أي : اخوة المولىٰ وكذا أخواته ، لان الولاء **(لحمة)** أي : إرتباط كارتباط النسب .

١٥٧ ـ أي : يشترك الاخوة مع الاجداد والجدات ، لأنهم جميعاً في طبقة واحدة .

ويترتبون الاقرب فالاقرب . ولا يرث الولاء من يتقرب بالأم[١٥٨] من الاخوة والاخوات والاخوال والخالات والاجداد والجدات . ومع عدم قرابة المنعم ، يرثه مولىٰ المولىٰ [١٥٩]، فإن عُدِم فقرابة مولىٰ المولىٰ لأبيه دون أمه .

والمنعم لا يرثه المعتَق[١٦٠]، ولو لم يخلِّف وارثاً ، ويكون ميراثه للامام دون المحرِّر . ولا يصح بيع الولاء ، ولا هبته ، ولا إشتراطه في بيع .

مسائل ثمان :

الأولىٰ : ميراث وُلْدِ المعتقة لمن أعتقهم[١٦١]، ولو أُعتِقوا حملاً مع أمهم ، ولا ينجرّ ولاؤهم . ولو حملت بهم بعد العتق ، كان ولاؤهم لمولىٰ أمهم ، اذا كان أبوهم رقاً[١٦٢]. ولو كان حرّاً في الأصل لم يكن لمولىٰ امهم ولاء . وإن كان أبوهم معتقاً ، فولاؤهم لمولىٰ الأب[١٦٣]. وكذا لو اُعتق أبوهم بعد ولادتهم ، أنجرَّ ولاؤهم من مولىٰ أمهم الىٰ مولىٰ الأب .

الثانية : لو تزوج مملوك بمعتقة فأولدها ، فولاء الولد لمولاها[١٦٤]. فلو مات الأب وأعتق الجد ، قال الشيخ : ينجرّ الولاء الىٰ معتق الجد ، لأنه قائم مقام الاب . وكذا لو كان الاب باقياً . ولو أعتق الاب بعد ذلك انجرَّ الولاء من مولىٰ الجد الىٰ مولىٰ الاب ، لأنه أقرب .

---

١٥٨ ـ أي : كلالة الام ، وهم اخوة المولىٰ وأخواته من امه فقط ، وأخوال المولىٰ وخالاته ، وأبوا اُم المولىٰ .

١٥٩ ـ اذا كان المولىٰ سابقاً عبداً وقد أعتقه مولاه بالشروط المذكورة للولاء عند رقم (١٥١) فان لم يكن (**فقرابة مولىٰ المولىٰ**) وهم أبواه ، وأولاده ، ثم اخوته وأجداده لابيه ثم أعمامه دون أخواله .

١٦٠ ـ أي : لو مات المولىٰ المعتق ، فلا يرثه العبد الذي تحرر حتىٰ لو لم يخلِّف وارثاً ، فيرثه الامام . ولا يصح (**بيع الولاء**) بأن يبيع المولىٰ المعتق ولائه لزيد ، ليكون زيد وارثاً للعبد اذا مات .

١٦١ ـ لا لمن أعتق امهم (**ولو اُعتقوا**) أي : حتىٰ ولو أُعتق الأولاد حال كونهم أجنّة في بطون امهاتهم ، اذ الحمل ينعتق بعتق الحامل ، لكن قد يصح استثناء الحمل عن العتق علىٰ قول وقد مال اليه المصنف تَتِرُّ كما مر في كتاب العتق عند رقم (٥٣) فعليه : الذي أعتق الحمل ـ اذا كان غير معتق الأم ـ له ولاء النعمة ، لا لمن أعتق الأم .

١٦٢ ـ لأنهم يتبعونها في الحرية ـ اذ الأولاد يتبعون أشرف الابوين ـ فولائهم لمولىٰ امهم الذي بسبب عتقه لها صار هؤلاء الأولاد أحراراً أيضاً (**ولو كان حراً**) أي : كان أبوهم حراً من الولادة ، فلم يكن يوماً ما عبداً قد أعتق ، فلا ولاء علىٰ الأولاد أصلاً ، اذ الأب أشرف من الأم لكونه حراً في الأصل وكونها حرة بالعتق ، والولد يتبع الأشرف .

١٦٣ ـ دون مولىٰ الام ، لانتساب الولد الىٰ أبيه عرفاً والام وعاء ـ كما في الجواهر وغيره ـ .

١٦٤ ـ لا لمولىٰ الأب ، لأنها أشرف بالحرية ، فلو مات ابو الولد ، وكان للاب اب حي فأُعتق ، انجرّ ولاء مولىٰ الام الىٰ مولىٰ الجدّ ، لانه بمقام الاب ، وكذا الحكم لو كان الاب (**باقياً**) في الحياة ومملوكاً ، أو معتقاً بغير شروط تستوجب الولاء كما لو أعتق في كفارة أو نذر أو غير ذلك .

الثالثة : لو أنكر المعتق ولد زوجته المعتقة[١٦٥]، فلاعنته ، فإن مات الولد ولا مناسب له ، كان ولاؤه لمولىٰ أمه . ولو اعترف به الاب بعد ذلك ، لم يرثه الاب ولا المنعم علىٰ الاب ، لأن النسب وإن عاد فان الاب لا يرثه ، ولا من يتقرب به .

الرابعة : ينجرُّ الولاء[١٦٦] من مولىٰ الام الىٰ مولىٰ الاب . فإن لم يكن ، فلِعُصْبة المولىٰ . فإن لم يكن عصبته ، فلمولىٰ عصبة مولىٰ الاب ولا يرجع الىٰ مولىٰ الأم . فإن فقد الموالي وعصباتهم ، وكان هناك ضامن جريرة ، كان له ، وإلا كان الولاء للامام.

الخامسة : امرأة أعتقت مملوكاً ، فأعتق المعتق آخر ، فإن مات الأول[١٦٧]، ولا مناسب له ، فميراثه لمولاته . وإن مات الثاني ، ولا مناسب له ، فميراثه لمعتقه . فإن لم يكن الأول ، ولا مناسبوه ، وكان ولاء الثاني لمولاة مولاه ، ولو اشترت أباها ، فانعتق ، ثم أعتق أبوها آخر ، ومات أبوها ، ثم مات المعتق ولا وارث له سواها ، كان ميراث المعتق لها ، النصف بالتسمية[١٦٨]، والباقي بالرد لا بالتعصيب ، إن قلنا يرث الولاء ولد المعتِق ، وإن كُنَّ إناثاً ، والا كان الميراث لها بالولاء .

السادسة : ان أولد العبد بنتين من معتقةٍ[١٦٩]، فاشترتا أباهما ، انعتق عليهما . فلو مات الأب ، كان ميراثه لهما بالتسمية والرد ، لا بالولاء لأنه لا يجتمع الميراث بالولاء مع النسب . ولو ماتتا أو إحداهما ، والأب موجود ، كان الميراث لأبيهما[١٧٠]. ولو لم

---

١٦٥ ـ توضيحه : لو كان الابوان معتَقين ، كان ولاء الولد لمولىٰ الاب ، أما اذا انتفىٰ الولد عن أبيه باللعان فلا أب شرعاً له ، فيكون الولاء لمولىٰ امه .

١٦٦ ـ فيما ينجر كما في رقم (١٦٤) **(فإن لم يكن)** مولىٰ الاب موجوداً بأن كان ميتاً ، فلعصبة المولىٰ وهم المتقربون اليه بالاب ، ومع عدمهم فلمولىٰ عصبة مولىٰ الاب **(ولا يرجع)** لمولىٰ الام للأصل وغيره .

١٦٧ ـ وهو المملوك الذي أعتقته المرأة وان مات **(وان مات الثاني)** وهو الآخر الذي أعتقه المملوك بعد عتقه .

١٦٨ ـ اذ المال كله لأبيها ، ومن أبيها يرجع اليها ، نصفه بالتسمية لأن حصة البنت الواحدة النصف ، والباقي **(بالرد)** من حيث كونها وارثة أبيها المنفردة **(لا بالتعصيب)** من جهة الولاء ان قلنا بتوريثه حتىٰ للاناث **(وإلا)** بأن قلنا لا يرث الاناث من ولد المعتق الولاء ، بل الذكور فقط **(كان الميراث لها بالولاء)** باعتبارها مولاة المولىٰ ، بناءً علىٰ أن الانعتاق القهري يعتبر نعمة أيضاً ويحدث ولاءً .

١٦٩ ـ أي : تزوج عبد بأمة معتقة ، فصار لهما بنتان ، هاتان البنتان حرتان لأنهما تتبعان أشرف الأبوين وهي الام الحرة ، فلو اشترتا اباهما فانعتق ومات فلهما ارثه **(بالتسمية والرد)** ثلثا التركة بالتسمية ، والباقي بالرد **(لا بالولاء)** أي : لا لأنهما سببان لعتق الاب لعدم اجتماع الارث بالولاء **(مع النسب)** اذ مرتبة الولاء بعد عدم وجود النسب .

١٧٠ ـ في الصورتين : اما صورة موتهما معاً فلأنه لاوارث غير الاب ، وأما صورة موت احداهما فلان الاخت

يكن موجوداً كان ميراث السابقة[١٧١] لأُختها ، بالتسمية والرد ، ولا ميراث للمولاة لوجود المناسب . ولو ماتت الاخرىٰ ، ولا وارث لها ، هل يرثها مولىٰ أمها ؟ فيه تردد، منشأه هل انجرَّ الولاء اليهما بعتق الأب أم لا[١٧٢]؟ ولعل الأقرب أنه لا ينجرّ هنا ، إذ لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب والعتق .

السابعة : لو اشترىٰ أحد الوالدين مع أبيه[١٧٣] مملوكاً فأعتقاه ، فمات الأب ، ثم مات المعتَق ، كان لمن اشتراه مع أبيه ثلاثة أرباع تركته[١٧٤]، ولأخيه الربع .

الثامنة : اذا أولد العبد من معتقه أبناً ، فولاء الابن لمعتق[١٧٥] أمه فلو اشترىٰ الابن عبداً فأعتقه ، كان ولاؤه له . فلو اشترىٰ معتقُه أبَ المنعم فأعتقه ، انجرَّ الولاء من مولىٰ الأم الىٰ مولىٰ الأب . وكان كل واحد منهما مولىٰ الآخر . فإن مات الأب ، فميراثه لابنه . فإن مات الابن ، ولا مناسب له ، فولاؤه لمعتق أبيه . وإن مات المعتق ، ولا مناسب له ، فولاؤه للابن الذي باشر عتقه . ولو ماتا ، ولم يكن لهما مناسب ، قال الشيخ : يرجع الولاء الىٰ مولىٰ الأم ، وفيه تردد .

مرتبة ثانية في الارث والاب مرتبة أولىٰ ، فلا ارث للاخت مع وجود الاب .

١٧١ ـ أي : الاخت التي ماتت أولاً لاختها (**بالتسمية والرد**) نصف الارث بالتسمية لأن حصة الاخت الواحدة النصف ، والنصف الاخر رد عليها من جهة عدم وجود وارث آخر في مرتبتها، ولاارث (**للمولاة**) أي : للاخت باعتبار الولاء (**لوجود المناسب**) اذ الاخت هي ترث بالنسب ، فلا ترث بالولاء .

١٧٢ ـ اذ سبق عند رقم (١٦٦) ان الاب اذا أعتق بعد الام ينجر الولاء من مولىٰ الام الىٰ مولىٰ الأب ، واذا رجع الىٰ مولىٰ الأب فلا يعود الىٰ مولىٰ الأم ، لكن هنا هل الانعتاق القهري للاب علىٰ بنتيه يحدث ولاءً لبنتيه أم لا ؟ واذا أحدث فهل يبطل ولاء الام ام لا ؟ يقول المصنف : لا ، لان البنتين ترثان الاب بالنسب ، فلا يجتمع مع السبب .

١٧٣ ـ أي : أبٌ حر وولد ان له حران ، اشترك الاب مع أحد ولديه في شراء مملوك وعتقه (**فمات الاب**) ورثه ولداه بلا اشكال فاذا (**مات المعتق**) بالفتح بعده ولا وارث له غير معتقه .

١٧٤ ـ نصف بالولاء ، لأن نصف الولاء للابن ، ونصفه الآخر للاب وقد مات ، فيرثه ولداه معاً ويكون بينهما بالسوية .

١٧٥ ـ فلو مات الابن ولا وارث نسبي له ، ورثه معتق امه فلو اشترى هذا الابن عبداً واعتقه (**كان ولاؤه له**) أي : ولاء العبد للابن فلو اشترى معتوق الابن (**أب المنعم**) وهو العبد المذكور في أول المسألة واعتقه انجر الولاء من مولىٰ الام (**الىٰ مولىٰ الاب**) وهو عبد الابن (**وكان كل واحد منهما**) الابن ومعتقه (**مولىٰ الآخر**) أما الابن فلانه معتق للعبد ، وأما العبد المعتق فلانه أعتق اب الابن ، ولو ماتا ولا مناسب لهما فالشيخ برجوع الولاء الىٰ مولىٰ الام (**وفيه تردد**) للاشكال في ان الولاء هل يعود الىٰ مولىٰ الام أم ينتقل الميراث الىٰ مرتبة اخرىٰ من ضامن جريرة أو الامام عليه الصلاة والسلام ؟.

القسم الثاني : ولاء تضمن الجريرة[١٧٦] ومن توالىٰ الىٰ أحد ، يضمن حدثه ويكون ولاؤه له ، صح ذلك ويثبت به الميراث ، لكن لا يتعدىٰ الضامن[١٧٧]. ولا يضمن إلا سائبة لا ولاءَ عليه ، كالمعتق في الكفارات والنذور ، أو من لا وارث له أصلاً . ولا يرث هذا ، الا مع فقد كل مناسب ، ومع فقد المعتق ، وهو أولىٰ من الامام . ويرث معه الزوج والزوجة نصيبهما الأعلىٰ .

فاذا عُدم الضامن ، كان الامام وارث من لا وارث له ، وهو القسم الثالث من الولاء . فإن كان موجوداً ، فالمال له يصنع به ما يشاء .

وكان عليّ عليه‌السلام يعطيه فقراء بلده[١٧٨]، وضعفاء جيرانه ، تبرّعاً وإن كان غائباً قُسّم في الفقراء والمساكين .

ولا يدفع الىٰ غير سلطان الحق ، الا مع الخوف أو التغلب[١٧٩].

مسائل ثلاث :

الأولىٰ : ما يؤخذ من أموال المشركين . في حال الحرب ـ فهو للمقاتلة[١٨٠] بعد الخمس . وما تأخذه سريّة بغير إذن الامام ، فهو للامام عليه‌السلام . وما يتركه المشركون

---

١٧٦ ـ وهو أن يركن شخص الىٰ آخر ـ ليس بينهما نسب ولا سبب ـ ويتعاهدان أن يضمن كل منهما جناية الآخر ، ويكون ارث كل منهما للآخر ، وقد كان ذلك في الجاهلية ، فأمضاه الله تعالىٰ بعد تقديم الانساب والاسباب عليه ، فمن **(توالىٰ الىٰ أحد)** أي : ركن ومال ضمن **(حدثه)** أي : جنايته التي هي علىٰ العاقلة بأن يقول : «عاقدتك علىٰ أن تضمن جنايتي وترثني» فيقول الآخر : «قبلت» ، واذا كان من الطرفين يقول : «علىٰ أن تضمن جنايتي وأضمن جنايتك وان ترثني وأرثك» فيقول الآخر : «قبلت» .

١٧٧ ـ الىٰ أبويه أو أولاده ؛ أو غيرهما، ولا يضمن الا **(سائبة)** أي : من لا ولاء لعتق عليه ، ولا وارث له من النسب **(وهو أولىٰ)** أي : ضامن الجريرة اذا كان موجوداً لا يرث الامام عليه‌السلام ، نعم يرث معه الزوج والزوجة نصيبهم **(الاعلىٰ)** النصف للزوج ، والربع للزوجة ، والباقي لضامن الجريرة .

١٧٨ ـ بلد الميت وجيران الميت ، تفضلاً من علي عليه الصلاة والسلام ، لا لزوماً عليه ، وان كان الامام **(غائباً)** مثل هذا الزمان **(قسّم)** أو أعطي الىٰ المجتهد العادل لأنه سهم الامام عليه‌السلام يعطىٰ لحجته علىٰ الناس كما يعطىٰ سهم الله تعالىٰ لحجة الله وهو الامام عليه‌السلام .

١٧٩ ـ التغلب هو أخذ الظالم قهراً ، والخوف هو إعطاء الانسان للظالم خوفاً من أن يحدث عدم الاعطاء عليه مشكلة .

١٨٠ ـ أي : للمجاهدين بعد الخمس ، وما يأخذه **(سرية)** أي : مجموعة من الجيش بلا اذن الامام فللامام ، وكذا ما يتركه المشركون بلاحرب **(فزعاً)** أي : خوفاً من المسلمين نعم للمجاهدين ما اُخذ في الجهاد **(صلحاً)** أي : بعنوان الصلح بأن لا تقع حرب **(أو جزية)** وهي المال الذي يأخذه المسلمون من الكفار سنوياً ، علىٰ عدد أفرادهم ، أو مقادير أراضيهم وأشجارهم في ضمن شرائط الذمة لتوفير الحماية لهم **(ومع عدمهم)** أي : حال الصلح أو الجزية التي تؤخذ في غير وقت جهاد فلفقراء المسلمين .

فزعاً ، ويفارقونه من غير حرب ، فهو للامام أيضاً . وما يؤخذ صلحاً أو جزيةً ، فهو للمجاهدين ، ومع عدمهم يُقَسَّم في الفقراء من المسلمين .

الثانية : ما يؤخذ غيلةً(١٨١) من أهل الحرب ، إن كان في زمان الهدنة ، أُعيد عليهم. وإن لم يكن ، كان لآخذه ، وفيه الخمس .

الثالثة : من مات من أهل الحرب ، وخلّف مالاً فماله للامام اذا لم يكن له وارث(١٨٢).

وأما اللواحق فأربعة فصول

الفصل الأول :

في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا .

يرث ولد الملاعنة ، وُلْدهُ وأُمه ، للأم السدس ، والباقي للولد ، للذكر سهمان وللانثىٰ سهم . ولو لم يكن ولد ، كان المال لأمه ، الثلث بالتسمية ، والباقي بالرد . وفي رواية ترث الثلث ، والباقي للامام(١٨٣)، لأنه الذي يعقِل عنه ، والأول أشهر .

ومع عدم الأم والولد ، يرثه الاخوة للام وأولادهم ، والأجداد لها وإن علوا ، ويترتبون الأقرب فالأقرب(١٨٤).

ومع عدمهم ، يرثه الاخوال والخالات وأولادهم ، علىٰ ترتيب الارث(١٨٥). وفي كل هذه المراتب ، يرث الذكر والانثىٰ سواء . فإن عُدِم قرابة الأم أصلاً ، حتىٰ لا يبقىٰ لها وارث وإن بعد ، فميراثه للامام .

والزوج والزوجة يرثان نصيبهما ، مع كل درجة من هذه الدرجات النصف للزوج والربع للزوجة ، مع عدم الولد ، ونصف ذلك معه(١٨٦).

---

١٨١ ـ أي : خدعة .

١٨٢ ـ لأن الامام عليه السلام وارث من لا وارث له سواء كان من أهل الحرب أم من غيرهم .

١٨٣ ـ اذا لم يكن مولىٰ معتق ، أو ضامن جريرة .

١٨٤ ـ اي : الاخوة أولاً ، ثم أولاد الاخوة ، ثم أحفاد الاخوة ، وهكذا الاجداد : الجد أولاً ثم أب الجد ، ثم جد الجد .

١٨٥ ـ فالخؤولة للميت أولاً ، ثم أولاد الخؤولة ، ثم أحفاد الخؤولة ، وهكذا ، فإن عدموا ، فخؤولة امه ـ لا أبيه ـ ثم أولاد خؤولة امه وهكذا ، وفي كل المراتب للذكر والانثىٰ (سواء) لأنهم أقرباء الام ، فان لم يكن منهم أحد وان بعُد (فميراثه للامام) عليه السلام اذا لم يكن مولىٰ معتق أو ضامن جريرة .

١٨٦ ـ أي : الربع للزوج والثمن للزوجة مع الولد .

وهل يرث هو قرابة أمه[١٨٧]؟ قيل : نعم ، لأن نسبه من الأم ثابت . وقيل : لا يرث إلا أن يعترف به الأب ، وهو متروك .

ولا يرثه أبوه ولا من يتقرب به[١٨٨] فإن اعترف به بعد اللعان ، ورث هو أباه ولا يرثه الأب . وهل يرث أقارب أبيه مع الاعتراف ؟ قيل : نعم ، والوجه أنه لا يرثهم ولا يرثونه ، لانقطاع النسب باللعان ، واختصاص حكم الاقرار بالمقر[١٨٩] حسب .

مسائل :

الأولىٰ : لا عبرة بنسب الأب هنا ، فلو خلَّف أخوين ، أحدهما لابيه وأمه والآخر لأمه ، فهما سواء وكذا لو كانا اختين ، أو أخاً وأختاً وأحدهما للاب والأم . وكذا لو خلَّف : ابن أخيه لابيه وأمه وابن أخيه لامه ، أو خلف أخاً وأختاً لابويه مع جد أو جدة ، المال بينهم أثلاثاً[١٩٠]، وسقط اعتبار نسب الأب .

الثانية : اذا ماتت امه ولا وارث لها سواه[١٩١]، فميراثها له . ولو كان معه أبوان أو أحدهما ، فلهما السدسان ، أو لاحدهما السدس ، والباقي له إن كان ذكراً ، وإن كان اثنىٰ فالنصف لها ، والباقي يرد بموجب السهام .

الثالثة : لو أنكر الحمل[١٩٢] وتلاعنا ، فولدت توأمين ، توارثا بالامومة دون الابوة .

الرابعة : لو تبرَّأ عند السلطان ، من جريرة ولده ومن ميراثه[١٩٣] ثم مات الولد ، قال الشيخ رحمه الله في النهاية : كان ميراثه لعصبة أبيه دون أبيه ، وهو قول شاذ .

وأما ولد الزنا : فلا نسب له ، ولا يرثه الزاني ، ولا التي ولدته ، ولا أحد من

---

١٨٧ ـ كأخواله وأولاد أخواله وأجداده لأمه .

١٨٨ ـ من اخوته لأبيه فقط ، وأولاد اخوته ، وعمومته وأولادهم ، وأجداده لأبيه .

١٨٩ ـ وهو الأب الذي أقر به بعد اللعان .

١٩٠ ـ ثلث للاخ ، وثلث للاخت ، والثلث الآخر للجد أو الجدة ، وذلك لانه لما سقط نسب الاب انحصر التقرب بالام ، فتتساوىٰ حصصهم .

١٩١ ـ أي : سوىٰ هذا الولد فله ارثها ، ولا يشاركه ابوه ، نعم لو كان للام ابوان (**أو أحدهما**) أي : أحد الأبوين شاركاه ، فللابوين السدسان ، ولأحدهما السدس .

١٩٢ ـ أي : لو أنكر الزوج حمل زوجته وتلاعنا ، فولدت (**توأمين**) أي : اثنين (**توارثا بالامومة**) يعني : اذا مات أحد التوأمين ورث الآخر حصة الاخ للام فقط : السدس ، سواء كان أخاً أو اختاً .

١٩٣ ـ أي : قال الاب : بأنه بريء من جناية ابنه فلا يعقل ديته لو جنىٰ ، ومن ارثه فلا يأخذ ميراثه لو مات ، وهذا كناية عن انه ليس ابنه ، فالشيخ علىٰ ان ارثه لعصبة ابيه دون ابيه وهو ، (**شاذ**) والمشهور بطلان التبري ، فيعقله الاب ويرثه .

أنسابهما[١٩٤] ولا يرثهم هو ، وميراثه لولده ومع عدمهم للامام .

ويرث الزوج والزوجة نصيبهما الادنىٰ مع الولد ، وعدمه .

وفي رواية تَرِثُه امه ، ومن يتقرب بها ، مثل ابن الملاعنة ، وهي مطرحة .

الثاني :
في ميراث الخنثىٰ

من له فرج الرجال والنساء ، يرث علىٰ الفرج الذي يسبق منه البول[١٩٥]. فإن جاء منهما ، أُعتبر الذي ينقطع منه أخيراً ، فيورث عليه .

فإن تساويا في السبق والتأخر : قال في الخلاف : يعمل فيه بالقرعة محتجاً بالاجماع والاخبار .

وقال في النهاية والايجاز والمبسوط[١٩٦]: يُعطىٰ نصف ميراث رجل ، ونصف ميراث امرأة . وعليه دلت رواية هشام بن سالم ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في قضاء علي عليه الصلاة والسلام .

وقال المفيد والمرتضىٰ (رحمهما الله) : تُعَدّ أضلاعه ، فإن استوىٰ جنباه فهو إمرأة، وإن اختلفا فهو ذكر ، وهي رواية شُريح القاضي حكايةً لفعل علي عليه السلام ، واحتجّا بالاجماع . والرواية ضعيفة ، والاجماع لم يتحقق .

اذا عُرِف ذلك ، فان إنفرد أخذ المال ، وإن كانوا أكثر ، فعلىٰ القرعة يقرع .

فإن كانوا[١٩٧] ذكوراً أو إناثاً ، فالمال سواء . وإن كان بعضهم إناثاً ، فلكل ذكر مثل حظ الانثيين . وكذا يُعتبر ، لو قيل : بعد الاضلاع ، وعلىٰ ما اخترناه ، يكونون سواء في المال ، ولو كانوا مائة لتساويهم ، في الاستحقاق .

---

١٩٤ ـ من الاخوة والاجداد والاعمام والاخوال وهو لا يرثهم ايضاً ، بل ارثه لولده ، ومع عدمهم (للامام) عليه السلام مع عدم مولىٰ معتق ولا ضامن جريرة ، وفي رواية : انه كابن الملاعنة لكنها (مطرحة) أي : لم يعمل بها الفقهاء .

١٩٥ ـ فإن كان ابتداء خروج البول من ذكره ورث حصة الرجال، وان كان ابتداؤه من فرجه ورث حصة النساء ، فان جاء منهما ، اعتبر الذي ينقطع منه (أخيراً) فإن كان الذكر ورث حصة الرجال ، وان كان الفرج ورث حصة النساء (فان تساويا) أي : كان ابتداء البول وانتهائه من كليهما معا بلا تقدم وتأخر .

١٩٦ ـ كلها للشيخ الطوسي قدس سره .

١٩٧ ـ اي : الخناثىٰ بعد اختبارهم .

ولو اجتمع مع الخنثىٰ ذكر بيقين ، قيل : يكون للذكر أربعة أسهم وللخنثىٰ ثلاثة . ولو كان معهما انثىٰ ، كان لها سهمان . وقيل : بل تُقسم الفريضة مرتين ، ويفرض في مرة ذكراً ، وفي الاخرىٰ انثىٰ ، ويعطىٰ نصف النصيبين .

وطريق ذلك : أن ينظر في أقل عدد ، يمكن قسم فريضتهما منه ، ويضرب مخرج أحد الفريضتين في الآخر . مثال ذلك : خنثىٰ وذكر ، فتفرضهما ذكرين ، فتطلب مالاً له نصف ، ولنصفه نصف[١٩٨] وهو أربعة . ثم تفرضهما ذكراً وانثىٰ ، فتطلب مالاً له ثلث ، ولثلثه نصف وهو ستة وهما متفقان بالنصف ، فتضرب نصف أحد المخرجين في الآخر ، فيكون إثني عشر فيحصل للخنثىٰ تارة النصف وهو ستة ، وتارة الثلث وهو أربعة فيكون عشرة . ونصفه خمسة ، وهو نصيب الخنثىٰ ، ويبقىٰ سبعة للذكر .

وكذا لو كان بدل الذكر انثىٰ[١٩٩] فإنها تصح من اثني عشر أيضاً فيكون للخنثىٰ سبعة وللانثىٰ خمسة .

ولو كان مع الخنثىٰ ابن وبنت[٢٠٠]، فاذا فرضت ذكرين وبنتاً ، كان المال أخماساً . واذا فرضت ذكراً وبنتين ، كان أرباعاً . فتضرب أربعة في خمسة[٢٠١] يكون عشرين ، لكن لا يقوم لحاصل الخنثىٰ نصف صحيح ، فتضرب مخرج النصف وهو اثنان في عشرين فتكون أربعين ، فيصح الفريضة بغير كسر .

فإن اتفق معهم زوج أو زوجة ، صحّحت مسألة الخناثىٰ ومشاركيهم أولاً ، دون

---

١٩٨ ـ وانما قال : لنصفه نصف ، لكي يعطي للخنثىٰ نصف حصة الذكر ، وقال : لثلثه نصف ، ليعطيها نصف حصته الانثىٰ **(وهما متفقان)** أي : الاربعة والستة **(بالنصف)** لأن مخرج النصف وهو اثنان يفني الاربعة والستة جميعاً .

١٩٩ ـ فتفرض الخنثىٰ مرة ذكراً فحصتها ثمانية من اثني عشر ، ومرة انثىٰ فحصتها ستة من اثني عشر ، ونصف الثمانية والستة سبعة .

٢٠٠ ـ أي : أخ واخت ، أو عم وعمة ، او ابن أخ وبنت أخ ، وهكذا .

٢٠١ ـ لأن بينهما تباين ، لا ينفيهما الا الواحد فيكون عشرين ، ولا يقوم لحاصل الخنثىٰ معه **(نصف صحيح)** لأن حصة الخنثىٰ في فرض ذكوريته ثمانية ، وفي فرض انوثيته خمسة ، ونصفهما ستة ونصف ، فتضرب مخرج النصف : اثنان في عشرين ، فيصح **(بغير كسر)** للذكر ثمانية عشر ، وللخنثىٰ ثلاثة عشر ، وللانثىٰ تسعة ، اذ علىٰ فرض الذكورية يكون للابن والخنثىٰ كل واحد ستة عشر ، وللانثىٰ ثمانية ، وعلىٰ فرض الانوثية يكون للابن عشرين ، ولكل واحدة من الخنثىٰ والانثىٰ عشرة ، ونصف الستة عشر والعشرة ، يكون ثلاثة عشر للخنثىٰ ، يبقىٰ من الاربعين سبعة وعشرين للذكر ضعف الانثىٰ ، ثمانية عشر وتسعة .

الزوج أو الزوجة ، ثم ضربت مخرج نصيب الزوج أو الزوجة فيما اجتمع . مثاله : أن يجتمع ابن وبنت ، وخنثىٰ وزوج . وقد عرفت أن سهام الخنثىٰ ومشاركيه أربعون ، فتضرب مخرج سهم الزوج وهو أربعة في أربعين ، فيكون مائة وستين ، يعطىٰ الزوج الربعَ أربعين ويبقىٰ مائة وعشرون . فكل من حصل له أولاً سهم ، ضربته في ثلاثة ، فما اجتمع فهو نصيبه من مائة وستين(٢٠٢).

وإن كان أبوان أو أحدهما مع خنثىٰ ، فللأبوين السدسان تارة ، ولهما الخُمسان اخرىٰ(٢٠٣). فتضرب خمسة في ستة ، فيكون للأبوين أحد عشر ، وللخنثىٰ تسعه عشر(٢٠٤).

ولو كان مع الابوين خنثيان فصاعداً ، كان للابوين السدسان والباقي للخنثيين ، لأنه لا رد هنا(٢٠٥).

ولو كان أحد الابوين(٢٠٦)، كان الرد عليهم أخماساً ، وافتقرت الىٰ عددٍ يَصِحُّ منه ذلك(٢٠٧). والعمل في سهم الخنائىٰ ، من الاخوة والعمومة كما ذكرناه في

---

٢٠٢ ـ وقد كان نصيب البنت من الاربعين تسعة ، فنضربها في ثلاثة الحاصل ـ ٢٧ ـ ونصيب الابن من الاربعين ـ ١٨ ـ نضربها في ثلاثة الحاصل ـ ٥٤ ـ ونصيب الخنثىٰ من الاربعين ـ ١٣ ـ نضربها في ثلاثة يكون ـ ٣٩ ـ والمجموع مائة وستون ٤٠ + ٢٧ + ٥٤ + ٣٩ = ١٦٠ .

٢٠٣ ـ سدسان عند فرض الخنثىٰ ذكراً ، والخمسان عند فرضها انثىٰ ، اذ لو كان الخنثىٰ ذكراً كان لها بقية الارث وهو الثلثان ، ولو كانت الخنثىٰ انثىٰ كان لها النصف ، فيزيد سدس يوزع أخماساً علىٰ الابوين والخنثىٰ ، فيصير لكل من الابوين الخمس ، وللخنثىٰ ثلاثة أخماس مثاله : ثلاثون ، أعطينا السدسين : عشرة للابوين ، والنصف ، خمسة عشر للخنثىٰ ، يبقىٰ خمسة ، اثنان منها للابوين فيصير اثني عشر ، واثنا عشر خمسي الثلاثين ، والثلاثة الباقية للخنثىٰ فيصير ثمانية عشر ، وثمانية عشر ثلاثة أخماس الثلاثين .

٢٠٤ ـ تسعة عشر هي نصف جمع العشرين ـ حصة الذكر ـ مع ثمانية عشر ـ حصة الانثىٰ ـ والباقي بالفرض والرد جميعاً أحد عشر للابوين ، كل ذلك من تقسيم التركة ثلاثين سهماً .

٢٠٥ ـ اذ لو كانتا ذكرين فلهما الباقي من غير فرض ، أو كانتا انثيين فلهما الثلثان فلا زائد في البين .

٢٠٦ ـ أي : لو كان مع الخنثيين أحد الابوين فقط فالردّ عليهم (أخماساً) اذ حصة أحد الابوين السدس اذا كانت الخناثىٰ ذكرين ، أو ذكراً وانثىٰ ، والخمس اذا كانت الخناثىٰ انثيين ، لأن له السدس بالفرض ، وللبنتين الثلثان ، يبقىٰ سدس يوزع عليهم أخماساً .

٢٠٧ ـ فنضرب ستة في خمسة فيكون ثلاثين ، ثم ثلاثين في اثنين يصبح ستين ، فللاب تارة الخمس اثني عشر من ستين ، وتارة السدس عشرة من ستين ، ونصفهما أحد عشر ، والباقي وهو تسعة وأربعين للخناثىٰ بالسوية .

الأولاد(٢٠٨). أما الأخوة من الأم، فلا حاجة في حسابهم الىٰ هذه الكلفة، لأن ذكرهم وانثاهم سواء في الميراث(٢٠٩)، وكذا الاخوال.

وفي كون الآباء أو الأجداد خناثىٰ بُعْدٌ لأن الولادة تكشف عن حال الخنثىٰ(٢١٠)، الا ان يُبنىٰ علىٰ ما رُويَ عن شريح في المرأة التي ولدت وأولدت.

وقال الشيخ رحمه الله: ولو كان الخنثىٰ زوجاً أو زوجة، كان له نصف ميراث الزوج، ونصف ميراث الزوجة.

مسائل ثمان:

الأولىٰ: من ليس له فرج الرجال ولا النساء(٢١١)، يورث بالقرعة بأن يكتب علىٰ سهمٍ «عبدالله» وعلىٰ آخر «أمة الله»، ويستخرج بعد الدعاء فما خرج عُمِلَ عليه.

الثانية: من له رأسان أو بدنان علىٰ حقوٍ(٢١٢) واحد، يُوقَظ أحدهما، فإن انتبها فهما واحد، وان انتبه أحدهما فهما اثنان.

الثالثة: الحمل يرث إن ولد حياً. وكذا لو سقط بجناية أو غير جناية، فتحرك حركة الاحياء. ولو خرج نصفه حياً والباقي ميتاً، لم يرث، وكذا(٢١٣) لو تحرك حركةً لا تدل علىٰ استقرار الحياة، كحركة المذبوح. وفي رواية ربعي عن أبي جعفر عليه السلام

---

٢٠٨ ـ قال في المسالك: «فلو فرضنا أخاً لاب خنثىٰ وجداً له، فعلىٰ تقدير ذكوريته المال بينهما نصفان، وعلىٰ تقدير انوثيته فالمال أثلاثاً، يضرب اثنين في ثلاثة، ثم المرتفع في اثنين يبلغ اثنىٰ عشر فللجد سبعة وللخنثىٰ خمسة، ولو كانت جدة فبالعكس، علىٰ نحو ما تقرر في الابن مع الخنثىٰ أو البنت معه، وكذا لو فرضنا عماً لاب خنثىٰ مع عمة».

٢٠٩ ـ فيوزع عليهم الثلث بالسوية، وان كان واحداً فله السدس سواء كان ذكراً أو انثىٰ.

٢١٠ ـ لأنها ان ولدت فهي انثىٰ، وان أولد فهو ذكر قال الشيخ الطوسي رحمه الله: لو كان الخنثىٰ زوجاً اوزوجة (كان له نصف) ارث الزوج والزوجة، اذ مع الولد يكون للخنثىٰ نصف الربع، ونصف الثمن، يعني ثلاثة من ستة عشر، وبدون الولد يكون للخنثىٰ نصف النصف، ونصف الربع، يعني: ثلاثة من ثمانية.

٢١١ ـ في الجواهر: «ولا غيرهما مما يتشخص به كل منهما كما نقل عن شخص وجد ليس في قُبله الا لحمة ناتئة كالربوة يرشح منها البول رشحاً وليس له قُبُل، وعن آخر ليس له الا مخرج واحد بين المخرجين منه يتغوط ومنه يبول، وعن آخر ليس له مخرج لا قُبُل ولا دُبُر وانما يتقيأ ما يأكله ويشربه» نعوذ بالله من كل بلاء فيورث بالقرعة ويستخرج السهم (**بعد الدعاء**) وهو كما في مصحح فضيل عن الصادق عليه السلام: «اللهم أنت الله لا اله الا أنت عالم الغيب والشهادة، انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، بيّن لنا هذا المولود حتىٰ يورث ما فرضت له في الكتاب» الحديث.

٢١٢ ـ الحقو مجمع الفخذين عند الظهر، فيوقظ احدهما، فان انتبه وحده فهما (**اثنان**) وعليه فيرث حصتين.

٢١٣ ـ لا يرث.

«اذا تحرك تحركاً بيِّناً يرث ويورث» . وكذا في رواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام ، ولا يشترط كونه حياً عند موت المَوْروث ، حتىٰ أنه لو وُلِدَ لستة أشهر(٢١٤)، من موت الواطىء ورث ، أو لتسعةٍ ولم تتزوج .

الرابعة : اذاترك أبوين أو أحدهما ، أو زوجاً أو زوجة ، وترك حملاً ، أُعطي ذوو الفروض نصيبهم الادنىٰ(٢١٥)، واُحتُبِسَ الباقي . فإن سقط ميتاً ، أكمل لكل منهم نصيبه .

الخامسة : قال الشيخ : لو كان للميت ابن موجود وحمل ، أُعطي الموجود الثلث ، ووُقِفَ للحمل ثلثان(٢١٦)، لأنه الأغلب في الكثرة ، وما زاد نادر . ولو كان الموجود انثىٰ ، أُعطيت الخُمس حتىٰ يتبين الحمل وهو حسن .

السادسة : دِيَة الجنين(٢١٧) يرثها أبواه . ومن تدنىٰ بهما جميعاً ، أو بالأب بالنسب والسبب .

السابعة : اذا تعارف اثنان(٢١٨)، ورث بعضهم من بعض ، ولا يكلَّفان البينة . ولو كانا معروفين بغير ذلك النسب ، لم يقبل قولهما .

الثامنة : المفقود يَتَربَّص بماله(٢١٩)، وفي قدر التربص أقوال ، قيل : أربع سنين ،

---

٢١٤ ـ أي : عند ستة أشهر من موت الواطي ، ورث وان كان حين موته نطفه وكذا لو وله لتسعة اشهر **(ولم تتزوج)** أمه لانها لو تزوجت لم يعلم كونه من الميت .

٢١٥ ـ أي : الاقل وهو سدسان للابوين ، وثمن للزوجة لاحتمال ولادة الحمل حياً ، فإن ولد حياً فإن كان ذكراً أعطي كل الباقي ، وان كان ذكرين قسم بينهما بالسوية ، أو ذكراً أو انثىٰ فللذكر ضعف الانثىٰ ، فان سقط ميتاً **(أكمل)** فأعطي الام سدس آخر مع عدم الحاجب من الاخوة ، والزوجة ثمن آخر ، والباقي للاب «ولا يخفىٰ» ان كلمة «زوجاً» كأنها سهو زيدت في نسخ الشرائع والجواهر والمسالك اذ لا معنىٰ لموت الزوجة وتركها زوجاً وحملاً .

٢١٦ ـ لاحتمال كونه ذكرين توأمين ، ولو كان الموجود انثىٰ **(اعطيت الخمس)** وأربعة أخماس تحبس لاحتمال ذكرين .

٢١٧ ـ لو سقط بجناية يرثها ابواه ومن **(تدنّىٰ بهما)** أي : كان قريباً للجنين بسبب الابوين ، أو الاب فقط ، دون من كان قريباً له بسبب الام فقط **(أو السبب)** كمعتق الاب .

٢١٨ ـ بأن يعرف أحدهما الآخر بالاخوة ، أو البنوة ، أو الزوجية ، أو غير ذلك .

٢١٩ ـ أي : لا يقسم ماله وفي مقدار التربص اقوال ، في استدلال المفيد علىٰ قوله **(تعسف)** اذ لا يلزم من بيع بعض الدار الحكم بموته ، وقيل : دفع الىٰ الحاضرين **(وكفّلوا به)** أي : تكفلوا ردّ المال عليه ان ظهر كونه حياً وفي رواية : اذا كان الورثة **(ملاءً)** أي : اغنياء أصحاب أموال اقتسموه وضمنوا لو جاء ، لكن في السند اسحاق وفيه **(قول)** لعل المراد به مذهبه وهو كونه فطحياً ، وقيل : لا يقسم حتىٰ تمضي مدة **(لا يعيش مثله)** كما لو فقد وعمره خمسون سنة ومضىٰ عليه خمسون سنة اخرىٰ .

وهي رواية عثمان بن عيسىٰ، عن سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام، وفي الرواية ضعف. وقيل: تباع داره بعد عشر سنين، وهو اختيار المفيد رحمه الله وهي رواية علي بن مهزيار، عن أبي جعفر عليه السلام «في بيع قطعة من داره»، والاستدلال بمثل هذه تعسُّف. وقال الشيخ: إن دفع الىٰ الحاضرين وكُفِّلوا به جاز. وفي رواية إسحاق بن عمار، عن أبي عبدالله عليه السلام «اذا كان الورثة مُلاءً اقتسموه، فإن جاء، ردّوه عليه» وفي إسحاق قول، وفي طريقها سهل بن زياد، وهو ضعيف. وقال في الخلاف: لا يقسم حتىٰ تمضي مدة، لا يعيش مثله اليها بمجرىٰ العادة، وهذا أولىٰ.

الثالث:

في ميراث الغرقىٰ والمهدوم عليهم[٢٢٠].

وهؤلاء يرث بعضهم من بعض[٢٢١]، اذا كان لهم أو لأحدهم مال، وكانوا يتوارثون، واشتبهت الحال في تقدم موت بعض علىٰ بعض.

فلو لم يكن لهم مال، أو لم يكن بينهم موارثة، أو كان أحدهما يرث دون صاحبه، كأخوين لأحدهما ولد، سقط هذا الحكم.

وكذا لو كان الموت لا عن سبب[٢٢٢]، أو عُلِمَ إقتران موتهما، أو تقدم أحدهما علىٰ الآخر.

وفي ثبوت هذا الحكم بغير سبب الهدم والغرق، مما يحصل معه الاشتباه تردد. وكلام الشيخ في النهاية، يؤذن بطرده[٢٢٣] مع أسباب الاشتباه.

اذا ثبت هذا، فمع حصول الشرائط، يورَّث بعضهم من بعض، ولا يورَّث الثاني

---

٢٢٠ ـ كما لو هدم عليهم بيت، أو حائط، أو نحو ذلك فماتوا.

٢٢١ ـ بثلاثة شروط فلو لم يكن لهم مال، او لم يكن بينهم **(موارثة)** كاخوين عرفاً ولهما أولاد، فلا موارثة بين الاخوين مع وجود المرتبة السابقة، او كان احدهما يرث، كأخوين **(لاحدهما ولد)** فذو الولد يرث أخاه، وأولاده يرثون عمهم، وهو لا يرثهم.

٢٢٢ ـ اي: بأن كان حتف الانف فلا توارث بينهما، وكذا لو علم **(اقتران موتهما)** بلا تقدم وتأخر **(أو تقدم أحدهما)** فيرث المتأخر موته من المتقدم.

٢٢٣ ـ أي: اطراد هذا الحكم وثبوته في أسباب الاشتباه كالحرق؛ أو التسمّم، ونحو ذلك مما يؤدي الىٰ موت جماعة لم يعلم المتقدم منهم من المتأخر.

مما ورث منه[٢٢٤]. وقال المفيد رحمه الله : يرث مما ورث منه ، والأول أصح ، لأنه إنما يفرض الممكن . والتوريث مما وُرث ، يستدعي الحياة بعد فرض الموت ، وهو غير ممكن عادة . ولما روي أنه لو كان لاحدهما مال ، صار المال لمن لا مال له .

وفي وجوب تقديم الاضعف[٢٢٥] في التوريث تردد ، قال في الايجاز : لا يجب . وقال في المبسوط : لا يتغير به حكم ، غير أنا نتبع الاثر في ذلك . وعلىٰ قول المفيد رحمه الله ، تظهر فائدة التقديم . وما ذكره في الايجاز أشبه بالصواب . ولو ثبت الوجوب ،كان تعبّداً .

فلو غرق زوج وزوجة ، فُرِضَ موت الزوج أولاً وتُعطىٰ الزوجة ثم يفرض موت الزوجة ، ويُعطىٰ الزوج نصيبه من تركتها الاصلية[٢٢٦] لا مما ورثته .

وكذا لو غرق أب وابن ، يورث الاب[٢٢٧] ثم يورث الابن . ثم إن كان كل واحد منهما أولىٰ من بقية الورّاث ، انتقل مال كل واحد منهما الىٰ الآخر ، ومنه الىٰ ورثته ، كابن له اخوة من أم ، وأب له اخوة ، فمال الولد ينتقل الىٰ الوالد . وكذا مال الوالد الاصلي[٢٢٨] ينتقل الىٰ الولد ثم ينتقل ما صار الىٰ كل واحد منهما الىٰ اخوته .

وإن كان لاحدهما أو لكل واحد منهما شريك في الارث ، كأبن وأب ، وَلِلأب أولاد غير من غرق ، وللولد أولاد ، فإن الأب يرث مع الاولاد السدس ، ثم يفرض

---

٢٢٤ ـ أي : مما ورث منه الأول ، مثلاً : لو مات زيد وعمرو معاً ، وكان عند الموت لزيد ألف ، ولعمرو مائة ، يرث عمرو من ألف زيد فقط ، لا من الالف وما وصل لزيد من مائة عمرو ، ويرث زيد من مائة عمرو فقط ، لا من المائة ومما وصل لعمرو من ألف زيد .

٢٢٥ ـ أي : الاقل نصيباً تردد ، قال بعدم الوجوب (في الايجاز) وهو للشيخ الطوسي قدس سره وعلّله في مبسوطه : بان الحكم (لا يتغير) اذا أي فرق في أن يعطي مال زيد لعمرو أولاً ، أو بالعكس ، نعم علىٰ قول المفيد قدس سره يظهر (فائدة التقديم) لظهور الزيادة والنقصان فيه ، مثلاً : في زوجين ماتا ، يفرض أولاً موت الزوج فيعطىٰ سهم الزوجة ، ويزاد سهم الزوجة علىٰ أموالها ، ثم يؤخذ من مجموعهما سهم الزوج ، لكن حيث ان المصنف علىٰ راي الايجاز قال : ولو ثبت وجوب تقديم الاضعف (كان تعبداً) اذ لا أثر له .

٢٢٦ ـ فقط وفقط (لا مما ورثته) من الزوج أيضاً مثاله : مات زوجان معاً بالغرق ، وكان للزوج ألف دينار ، وللزوجة مائة دينار ، ولم يكن لهما أولاد ، أعطي ربع ألف الزوج ـ مأتان وخمسون لزوجته ثم نصف مائة الزوجة ـ خمسون ـ لزوجها ، فصار للزوجة ثلاثمائة ، وللزوج ثمانمائة ، ثم يقسّم بين ورثتهما الباقين من أبوين ، أو اخوة ، او غيرهما حسب مراتب الارث .

٢٢٧ ـ أي : يفرض موت الابن فيعطىٰ من ارثه لابيه .

٢٢٨ ـ أي : غير ما حصله الوالد بالارث من ولده ، ينتقل منه (الىٰ الولد) لأن الاخوة لا يرثون ، لا مع الوالد ، ولا مع الولد ، لأنهم مرتبة ثانية ، والاب والولد من المرتبة الاولىٰ .

موت الاب ، فيرث الابن مع اخوته نصيبه وينتقل ما بقي من تركته مع هذا النصيب الىٰ أولاده .

ولو كان الوارثان متساويين في الاستحقاق كالاخوين(٢٢٩)، لم يقدم أحدهما علىٰ الآخر ، وكانا سواء في الاستحقاق ، وينتقل مال كل واحد منهما الىٰ الآخر . فإن لم يكن لهما وارث(٢٣٠)، فميراثهما للامام عليه‌السلام ، وان كان لاحدهما وارث ، انتقل ما صار اليه الىٰ ورثته . وما صار الىٰ الآخر الىٰ الامام .

الرابع:
في ميراث المجوسي(٢٣١).

المجوسي قد ينكح المحرمات بشبهة دينه ، فيحصل له النسب الصحيح والفاسد، والسبب الصحيح والفاسد .

ونعني بالفاسد : ما يكون عن نكاح محرَّم عندنا لا عندهم ، كما اذا أنكح أمه فأولدها ولداً ، فنسب الولد فاسد وسبب زوجيتها فاسد(٢٣٢).

فمَن الاصحاب من لا يورثه الا بالصحيح من النسب والسبب ، وهو المحكي عن يونس بن عبدالرحمن ومتابعيه .

ومنهم من يورثه بالنسب ، صحيحه وفاسده ، وبالسبب الصحيح لا الفاسد ، وهو اختيار الفضل بن شاذان من القدماء ومن تابعه ، ومذهب شيخنا المفيد رحمه‌الله ، وهو حسن .

---

٢٢٩ ـ حيث لا وارث آخر في مرتبتهما .

٢٣٠ ـ حتىٰ المولىٰ المعتق ، والضامن للجريرة .

٢٣١ ـ في الحديث الشريف : ان المجوس كان لهم كتاب فأحرقوه ، ونبي فقتلوه ، وان النبي صلى‌الله‌عليه‌وآله قال : «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» وانما دخل هذا البحث فقهنا لأنهم قد يترافعون الىٰ المسلمين في ارثهم ، وقد يسلمون بعد موت أحدهم وقبل تقسيم ارثه .

٢٣٢ ـ عندنا ، لحرمة الوطي وعدم اباحته ، فقال بعض بعدم ارثه الا **(بالصحيح من النسب والسبب)** فلو نكح امه فأولدها ، فلا يعطىٰ للولد شيء ، ولا للأم ارث الزوجة ، بل تعطىٰ ارث الام فقط ، وقال بعض بارثه بالنسب مطلقا وبالسبب الصحيح **(لا الفاسد)** ففي هذا المثال يعطىٰ الارث للولد ، ولا يعطىٰ للام باعتبارها زوجة ، وقال الشيخ الطوسي : يرث **(بالامرين صحيحهما وفاسدهما)** . ففي مثالنا يكون الولد ولده وأخاه لأمه ، وحيث ان الولد يحجب الأخ يرث ارث الولد فقط ، وامه ترث ارثين لأنها والدة ، ولأنها زوجة .

والشيخ أبو جعفر رحمه الله : يورِّث بالأمرين ، صحيحهما وفاسدهما . وعلىٰ هذا القول: لو اجتمع الأمران لواحد ، ورث بهما ، مثل أم هي زوجة ، لها نصيب الزوجية ـ وهو الربع ـ مع عدم الولد ، والثلث نصيب الأمومة من الأصل . فإن لم يكن مشارك كالأب[٢٣٣]، فالباقي يرد عليها بالأمومة .

وكذا بنت هي زوجة ، لها الثمن والنصف ، والباقي يرد عليها بالقرابة ، اذا لم يكن مشارك . ولو كان أبوان ، كان لهما السدسان ، ولها الثُمن والنصف ، وما يفضله يرد عليها بالقرابة وعلىٰ الأبوين[٢٣٤].

وكذا أخت هي زوجة ، لها الربع والنصف ، والباقي يرد عليها بالقرابة ، اذا لم يكن مشارك .

ولو اجتمع السَّببان ، وأحدهما يمنع الآخر ، ورث من جهة المانع ، مثل بنت هي أخت من أم[٢٣٥]، فلها نصيب البنت دون الأخت ، لأنه لا ميراث عندنا لأخت مع بنت .

وكذا بنت هي بنت بنتٍ[٢٣٦]، لها نصيب البنت دون بنت البنت .

وكذا عمة هي اخت من أب ، لها نصيب الاخت دون العمة . وكذا عمة هي بنت عمة ، لها نصيب العمَّة .

مسألتان :

الأولىٰ : المسلم لا يرث بالسبب الفاسد ، فلو تزوج محرمة لم يتوارثا ، سواء كان تحريمها متفقاً عليه كالأم من الرضاع ، أو مختلفاً فيه كأم المزني بها ، أو المتخلِّقة من

---

٢٣٣ ـ اذ لو كان أب فالباقي للاب .

٢٣٤ ـ بحسب حصصهم ، وحيث ان حصة البنت ثلاثة اضعاف حصة كل من الابوين نقسّم الزائد اخماساً ، فنعطي للبنت ثلاثاً وللابوين اثنين ، ولا رّد عليها من جهة الزوجية .

٢٣٥ ـ كما لو نكح امه فأتت ببنت ، فهي ابنته لأنها من صلبه ، واخته لامه لأنها من امه ، فلها نصيب البنتيه فقط ، اذ لا ارث للاخت مع وجود البنت (عندنا) بخلاف العامة لقولهم بالتعصيب .

٢٣٦ ـ كما لو نكح بنته فأتت منه ببنت ، فهي بنته لصلبه وبنت بنته فترث نصيب البنت فقط ، وكذا (**عمة هي اخت من أب**) كما لو نكح زيد امه فولدت بنتاً ، هذه البنت عمة لابن زيد لانها اخت أبيه لامه ، واخت له من أبيه ، وكذا (**عمة هي بنت عمة**) كما لو نكح جد زيد بنته فولدت بنتاً ، فهذه البنت المولودة عمة لزيد لأنها بنت جده من صلبه ، وبنت عمة زيد لأنها بنت بنت جده .

ماء الزاني[٢٣٧]، وسواء كان الزوج معتقداً للتحليل أو لم يكن .

الثانية: المسلم يرث بالنسب الصحيح والفاسد[٢٣٨]، لأن الشبهة كالعقد الصحيح في التحاق النسب .

خاتمة: في حساب الفرائض وهي تشتمل علىٰ مقاصد :

الأول: في مخارج الفروض الستة[٢٣٩] وطريق الحساب .

ونعني بالمخرج : أقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحاً ، فهي اذاً خمسة : النصف من اثنين . والربع من أربعة . والثُمن من ثمانية . والثلث والثلثان من ثلاثة . والسدس من ستة .

وكل فريضة حصل فيها نصفان[٢٤٠]، أو نصف وما بقي فهي من اثنين . وإن اشتملت علىٰ ربع ونصف ، أو ربع وما بقي فهي من أربعة . وإن اشتملت علىٰ ثُمن ونصف ، أو ثُمن وما بقي ، فهي من ثمانية . وان اشتملت علىٰ ثلث وثلثين ، أو ثلث وما بقي ، أو ثُلثين وما بقي ، فهي من ثلاثة . وإن اشتملت علىٰ سدس وثلث[٢٤١]، أو

---

٢٣٧ ـ أي : تزوج الزاني بنته المخلوقة من زناه ، فلا يرثها لو ماتت سواء كان (**معتقداً**) للحلية او لم يكن ، هذا برأي المصنف وفيما اذا كان الميت الزوج والوارثة الزوجة التي تعتقد عدم الحلية ، وأما لو كان العكس فلا يبعد صحة الارث والمسألة ـ وهي اختلاف طرفي العقد اجتهاداً او تقليداً ـ سيالة في مختلف أبواب الفقه وفيها أقوال عديدة قد فصلنا بعض الكلام عنها في شرح العروة الوثقىٰ باب التقليد .

٢٣٨ ـ اذا كان فساد شبهة ، لا فساد علم وعمد ، فلو وطأ شخص بعض محارمه شبهة فأولدها ، فالولد ابنهما فيتوارثون ، كما ان أولادهما اخوته واخوة الاب أعمامه ، واخوة الام أخواله ، وآباء الاب والام أجداده وهكذا .

٢٣٩ ـ المذكورة في القرآن الحكيم وهي : النصف ، والربع ، والثلث ، والثلثان ، والسدس ، والثمن .

٢٤٠ ـ مثل زوج واخت (**أو نصف وما بقي**) مثل زوج وأخ فالفريضة من اثنين ، وان اشتملت علىٰ (**ربع ونصف**) كزوج وبنت (**أو ربع وما بقي**) زوج وابن فالفريضة من اربعة ، وان اشتملت علىٰ (**ثمن ونصف**) زوجة مع بنت واحدة (**او ثمن وما بقي**) زوجة مع ابن فالفريضة من ثمانية وان اشتملت علىٰ (**ثلث وثلثين**) كأخوة من طرف الام فقط ، واخوات من طرف الاب فقط ، أو من طرف الابوين (**او ثلث وما بقي**) كأبوين فقط ، مع عدم الحاجب ، للام الثلث ، والباقي للاب (**او ثلثين وما بقي**) أخوات لابوين ، أو لاب، مع جد فالفريضة من ثلاثة .

٢٤١ ـ وهذا الفرض لا يكون تسمية كما سبق من المصنف عند رقم (٧٧) قوله «ولا يجتمع الثلث مع السدس تسمية» نعم ، ذكرنا هناك أنهما يجتمعان قرابة كزوج وأبوين ، فللزوج النصف وللام مع عدم الحاجب الثلث ، والباقي وهو السدس للاب . (**أو سدس وثلثين**) كأحد الابوين مع بنتين (**أو سدس وما بقي**) واحد من كلالة الام مع أخ للابوين أو الاب فقط فالفريضة من ستة .

سدس وثلثين ، أو سدس وما بقي ، فمن ستة . والنصف مع الثلث[٢٤٢]، أو الثُلثين والسدس ، أو مع أحدهما ، من ستة .

ولو كان بدل النصف ربع[٢٤٣]، كانت الفريضة من اثني عشر . ولو كان بدله ثُمن ، كانت من أربعة وعشرين .

اذا عرفت هذا :

فالفريضة : إما وفق السهام ، أو ناقصة ، أو زائدة .

القسم الأول : أن تكون الفريضة بقدر السهام .

فإن انقسمت من غير كسر فلا بحث ، مثل أخت لاب مع زوج[٢٤٤]، فالفريضة من ابنين . أو بنتين وأبوين ، أو أبوين وزوج ، فالفريضة من ستة . وتنقسم بغير كسر .

وإن انكسرت الفريضة ، فأما علىٰ فريق واحد أو أكثر . فالأول[٢٤٥]: يُضرب عددهم في أصل الفريضة ، إن لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق . مثل : أبوين وخمس بنات ، فريضتهم ستة ، نصيب البنات أربعة ولا وفق[٢٤٦]. فيضرب عددهن ـ

---

٢٤٢ ـ الزوج له النصف ، والام لها الثلث بلا ولد ولا حاجب **(أو الثلثين والسدس)** أي : النصف مع الثلثين والسدس : كزوج واختين للابوين واخت للام **(أو مع أحدهما)** أي : النصف مع الثلثين فقط كزوج واختين للابوين ، أو النصف مع السدس فقط كزوج واخت للام ، فالفريضة من ستة ، هذا ظاهر عبارتي المصنف : « أو الثلثين والسدس ، او مع احدهما » إلا أن النصف لا يجتمع مع الثلثين عندنا لاتيان النقص علىٰ الثلثين وانما يأتي النقص عليها لبطلان العَول عند أهل البيت عليهم الصلاة والسلام ، فيكون للاختين في المثالين مايبقىٰ من التركة ، لا الثلثان ولعل مقصود الماتن غير ذلك والله أعلم .

٢٤٣ ـ أي : كان الربع بدل النصف في الامثلة الآنفة التي ذكر فيها المَصنف النصف ، فالفريضة من اثني عشر حاصل ضرب اربعة للربع ، وثلاثة للباقي ، ولو كان **(بدله)** أي : بدل النصف في الامثلة المذكورة **(ثمن)** فالفريضة من اربعة وعشرين حاصل ضرب ثمانية للثمن ، وثلاثة للباقي .

٢٤٤ ـ فلكل منهما نصف المال **(أو بنتين وأبوين)** فللبنتين ثلثا التركة ، وللابوين جميعاً ثلثها **(أو أبوين وزوج)** للزوج النصف ، وللام الثلث ـ مع عدم الحاجب من الاخوة ـ والسدس الباقي للاب .

٢٤٥ ـ وهو ما اذا لزم الكسر علىٰ فريق واحد فيضرب عددهم في اصل الفريضة ان لم يكن بين عددهم ونصيبهم **(وفق)** اي : توافق ، والعددان المتوافقان هما اللذان يفنيهما غير الواحد من سائر الاعداد ، كالاربعة والستة يفنيهما الاثنان ، والستة والتسعة تفنيهما الثلاثة ، والعشرة مع الخمسة والعشرين تفنيهما الخمسة وهكذا ، وغير ذلك مثل أربعة مع خمسة لا يفنيهما الا الواحد .

٢٤٦ ـ بين الأربعة والخمسة فيضرب العدد : خمسة في ستة **(فما ارتفع)** يعني : حاصل الضرب وهو في مثالنا ثلاثون يكون منه الفريضة ، ولكن كل من كان له سهم قبل الضرب **(فاضربه في خمسة)** فلكل من الابوين كان سهم من ستة أسهم ، فيكون لكل منهما خمسة أسهم من ثلاثين سهماً يبقىٰ عشرون سهماً، وكان للبنات الخمس كلهن أربعة أسهم من ستة ، فيضرب أربعة في خمسة ، ويقسّم حاصله وهو عشرون علىٰ البنات الخمس كل واحدة منهن أربعة أسهم من العشرين .

وهو خمسة ـ في ستة ، فما ارتفع فمنه الفريضة .

وكل من حصل له من الورّاث من الفريضة سهم قبل الضرب ، فاضربه في خمسة ، وذلك قدر نصيبه .

وإن كان بين النصيب والعدد وفق ، فاضرب الوفق من عددهن ـ لا من النصيب ـ في الفريضة ، مثل أبوين وست بنات . للبنات أربعة لا تنقسم عليهن علىٰ صحة(٢٤٧)، والنصيب يوافق عددهن بالنصف ، فتضرب نصف عددهن وهو ثلاثة ، في الفريضة وهي ستة ، فتبلغ ثمانية عشر . وقد كان للأبوين من الاصل سهمان ، ضربتهما في ثلاثة فكان لهما ستة ، وللبنات من الاصل أربعة ، فضربتها في ثلاثة ، فاجتمع لهن اثنا عشر ، لكل بنت سهمان .

وإن انكسرت علىٰ أكثر من فريق ، فإما أن يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق ، وإما أن لا يكون للجميع وفق(٢٤٨)، أو يكون لبعض دون بعض .

ففي الأول : يُردُّ كل فريق الىٰ جزء الوفق .

وفي الثاني : يجعل كل عدد بحاله .

وفي الثالث : ترد الطائفة التي لها الوفق الىٰ جزء الوفق ، وتبقىٰ الاخرىٰ بحالها .

ثم بعد ذلك : إما أن تبقىٰ الاعداد متماثلة(٢٤٩)، أو متداخلة ، أو متوافقة أو متباينة.

فإن كان الأول(٢٥٠): اقتصرت علىٰ أحدهما ، وضربته في أصل الفريضة مثل

---

٢٤٧ ـ أي : بدون كسر (**والنصيب**) وهو أربعة (**يوافق عددهن بالنصف**) اذ مخرج النصف ـ وهو اثنان ـ يفي الاربعة والستة جميعاً .

٢٤٨ ـ أي : لا يكون وفق في البين أصلاً (**ففي الأول**) وهو ما كان الوفق بين سهام كل طائفة وعددهم ، يُردّ كل طائفة الىٰ (**جزء الوفق**) الاربعة والستة يرد أحدهما الىٰ النصف مخيراً بين ردّ الاربعة الىٰ اثنين ، أو الستة الىٰ ثلاثة (**وفي الثاني**) وهو ما لم يكن وفق بين أعداد طائفة وسهامهم اصلاً .

٢٤٩ ـ (**متماثلة**) كأربعة وأربعة ، كما لو كان في جانبٍ أربعة أشخاص وفي جانبٍ آخر أيضاً أربعة أشخاص (**أو متداخلة**) كأثني عشر وأربعة وعشرون ، حيث ان الأول داخل في الثاني (**أو متوافقة**) كاثني عشر مع تسعة لهما وفق في الثلث لأن ثلاثة ـ وهي مخرج الثلث ـ تفني كليهما (**أو متباينة**) كاثني عشر مع أحد عشر .

٢٥٠ ـ أي : متماثلة كاخوين للابوين واخوين للام ، وفريضهم من ثلاثة لا تنقسم عليهم (**علىٰ صحة**) أي : بدون كسر ، فنضرب (**أحد العددين**) وهما اخوان لابوين ، واخوان لام فقط في الفريضة : ثلاثة ، فتصبح ستة فينقسم عليهم بلا كسر .

أخوين لاب وأم ومثلهما لام ، فريضتهم من ثلاثة ، لا تنقسم علىٰ صحة ، ضربت أحد العددين وهو اثنان في الفريضة ، وهي ثلاثة فصار ستة : للاخوين للام ، سهمان بينهما ، وللاخوين للاب والام أربعة .

وان تداخل العددان فاطرح الاقل واضرب الأكثر في الفريضة ، مثل : اخوة ثلاثة لام وستة لاب ، فريضتهم ثلاثة ، لا تنقسم علىٰ صحة ، وأحد الفريقين نصف الآخر[٢٥١]، فالعددان متداخلان . فاضرب الستة في الفريضة تبلغ ثمانية عشر ، ومنه يصح .

وإن توافق العددان : فاضرب وفق أحدهما في عدد الآخر ، فما ارتفع[٢٥٢] فاضربه في أصل الفريضة ، مثل أربع زوجات وستة اخوة ، فريضتهم أربعة لا تنقسم صحاحاً ، وبين الأربعة والستة وفق وهو النصف . فتضرب نصف أحدهما وهو اثنان ، في الآخر وهو ستة[٢٥٣]، تبلغ اثني عشر . فتضرب ذلك في أصل الفريضة وهي أربعة، فما ارتفع صحت منه القسمة .

وإن تباين العددان : فاضرب أحدهما في الآخر ، فما اجتمع فاضربه في الفريضة، مثل : أخوين من أم وخمسة من أب ، فريضتهم ثلاثة[٢٥٤]، لا تنقسم علىٰ صحة ، ولا وفق بين العددين ولا تداخل . فاضرب أحدهما في الآخر تكن عشرة ، ثم اضرب العشرة في أصل الفريضة ـ وهي ثلاثة ـ فما ارتفع ، فمنه تصحّ .

---

٢٥١ ـ لأن فريق الام نصف فريق الاب ، فنضرب الستة (**في الفريضة**) وهي ثلاثة (**ومنه يصح**) فتقسم الثمانية عشر ثلاثة أقسام : ثلث لفريق الام الثلاثة لكل منهم سهمان ، وثلثان ـ وهو اثني عشر ـ لفريق الاب ، لكل منهم سهمان أيضاً .

٢٥٢ ـ أي : حاصل الضرب نضربه في اصل الفريضة كاربع زوجات وستة اخوة ، فان (**فريضتهم أربعة**) لأن الزوجة بلا ولد لها الربع ، والأخوة لهم الباقي ولا ينقسم بلا كسر ، وبين (**الأربعة**) عدد الزوجات (**والستة**) عدد الأخوة وفق (**وهو النصف**) إذ الاثنين ـ وهو مخرج النصف ـ يفني ـ الأربعة والستة .

٢٥٣ ـ أو تضرب نصف الستة وهو ثلاثة في أربعة تبلغ اثني عشر ، فتضرب في اصل الفريضة : اربعة (**فما ارتفع**) أي : حاصل الضرب وهو ثمانية وأربعون يصح منه القسمة : فالربع وهو اثني عشر للزوجات الاربع لكل واحدة ثلاثة ، والباقي وهو ستة وثلاثون للاخوة الستة ، لكل منهم ستة ان كانوا ذكوراً كلهم أو اناثاً كلهم ، وان كانوا ذكوراً واناثاً فللاخ ضعف الاخت .

٢٥٤ ـ لأن ثلثين من التركة لكلالة الاب ، وثلث لكلالة الام ولا ينقسم صحيحاً ، ولا وفق بين اثنين وخمسة ولا تداخل ، فنضرب (**أحدهما في الآخر**) أي : عدد كلالة الام وهو اثنان في عدد كلال الاب وهو خمسة (**فما ارتفع**) أي : حاصل الضرب وهو ثلاثون يصح منه القسمة : فثلث وهو عشرة لكلالة الام لكل واحد منهما خمسة ، وثلثان وهو عشرون لكلالة الاب الخمسة لكل واحد منهم أربعة .

تتمة : العددان : إما متساويان ، أو مختلفان .

والمختلفان : إما متداخلان ، أو متوافقان ، أو متباينان .

فالمتداخلان : هما اللذان يفني أقلهما الاكثر ، إما مرتين أو مراراً ، ولا يتجاوز الاقل نصف الاكثر . وإن شئت سميتهما بالمتناسبين ، كالثلاثة بالقياس الىٰ الستة والتسعة ، وكالاربعة بالقياس الىٰ الثمانية والاثني عشر .

والمتوافقان : هما اللذان اذا أسقطت أقلهما من الاكثر ، مرة أو مراراً ، بقي أكثر من واحد ، كالعشرة والاثني عشر . فانك اذا أُسقِط العشرة بقي اثنان ، فإذا أسقطتهما[٢٥٥] من العشرة مراراً فنيت بهما ، فإذا فضل بعد الاسقاط اثنان ، فهما يتوافقان بالنصف . ولو بقي ثلاثة[٢٥٦]، فالموافقة بالثلث . وكذا الىٰ العشرة . ولو بقي أحد عشر ، فالموافقة بالجزء منها[٢٥٧].

والمتباينان : هما اللذان اذا سقط الأقل من الأكثر ، مرة أو مراراً بقي واحد . مثل : ثلاثة عشر وعشرين . فإنك اذا أسقطت ثلاثة عشر ، بقي سبعة . فاذا أسقطت سبعة من ثلاثة عشر ، بقي ستة . فاذا أسقطت ستة من سبعة بقي واحد .

---

٢٥٥ ـ أي : الاثنين (فنيت) العشرة (بهما) بالاثنين ، فبين العشرة والاثني عشر توافق ، وبين الاثنين والعشرة تداخل .

٢٥٦ ـ كالستة والتسعة ، ومثل الاثني عشر والخمسة عشر فالموافقة بالثلث (وكذا الىٰ العشرة) فإن بقي أربعة فالموافقة بالربع كالثمانية والاثني عشر ، وان بقي خمسة فالموافقة بالخمس كالعشرة والخمسة عشر ، وان بقي ستة فالموافقة بالسدس كالاثنىٰ عشر والثمانية ، فتضرب سدس أحدهما في جميع الآخر ، وان بقي سبعة فالموافقة بالسبع كالاربعة عشر والواحد والعشرين ، فتضرب سبع أحدهما في الآخر ، وان بقي ثمانية فالموافقة بالثمن ، كالستة عشر مع الاربعة والعشرين ، وان بقي تسعة فالموافقة بالتسع كالثمانية عشر مع السبعة والعشرين ، وان بقي عشرة فالموافقة بالعشر كالعشرين مع الثلاثين.

٢٥٧ ـ أي : جزء من أحد عشر ، لأن بعد العُشر لم يكن اسم خاص للكسر الا باضافة الجزء الىٰ نفس العدد ، فيقال : جزء من أحد عشر جزءاً ، وجزء من اثني عشر جزءاً ، وهكذا مثل الاثنين والعشرين مع الثلاثة والثلاثين ، متوافقان بالجزء من أحد عشر ، فيضرب جزء من أحد عشر من أحدهما في تمام الاخر ، مثلاً : نضرب ٢ × ٣٣ = ٦٦ أو ٣ × ٢٢ = ٦٦ حيث الحاصل في كليهما واحد . ولو بقي عشرون فهما متوافقان في جزء من عشرين مثل ثمانين مع مائة ، فيضرب جزء من عشرين من أحدهما في تمام الآخر مثلاً : نضرب ٤ × ١٠٠ = ٤٠٠ أو ٥ × ٨٠ = ٤٠٠ .

القسم الثاني[٢٥٨]: ان تكون الفريضة قاصرة عن السهام .

ولن تقصر الا بدخول الزوج أو الزوجة . مثل : أبوين وبنتين فصاعداً ، مع زوج أو زوجة ، أو أبوين وبنت وزوج ، أو أحد الابوين وبنتين فصاعداً مع زوج . فللزوج أو الزوجة في هذه المسائل نصيبهما الادنىٰ ، ولكل واحد من الابوين السدس ، وما بقي فللبنت أو البنتين فصاعداً . ولا تعول الفريضة أبداً .

وكذا إخوان لام ، واختان فصاعداً لاب وام ، أو لاب مع زوج أو زوجة ، أو أحد كلالة الام مع اخت وزوج[٢٥٩]، ففي هذه المسائل يأخذ الزوج أو الزوجة نصيبهما الاعلىٰ ، ويدخل النقص علىٰ الاخت أو الاخوات للاب والام ، أو للأب خاصة ، فإن انقسمت الفريضة علىٰ صحة[٢٦٠]، وإلا ضربت سهام من انكسر عليهن النصيب في أصل الفريضة .

مثال الأول : أبوان وزوج وخمس بنات ، فريضتهم إثنا عشر[٢٦١] للزوج ثلاثة ، وللابوين أربعة ، ويبقىٰ خمسة للبنات بالسوية .

ومثال الثاني[٢٦٢]: كانت البنات ثلاثاً ، فلم تنقسم الخمسة عليهن ، ضربت ثلاثة في أصل الفريضة ، فما بلغت صحت منه المسألة .

القسم الثالث : أن تزيد الفريضة عن السهام .

---

٢٥٨ ـ مضىٰ القسم الأول قبيل رقم (٢٤٤) وكان فيه الفريضة بقدر السهام ، وهنا قاصرة عن السهام **(مثل أبوين وبنتين)** مضت عين هذه الامثلة من المصنف قدس سره مع بعض توضيح منا عند رقم (٨٢) وما بعده .

٢٥٩ ـ فللواحد من كلالة الام السدس ، وللزوج النصف ، وللاخت ـ لابوين أو لاب فقط ـ الباقي اذ في هذه الحال لا سهم خاص للاخت حتىٰ يلزم النقص بل للاخت في هذه الحال الباقي أياً كان .

٢٦٠ ـ أي : بدون كسر ، والا ضربت سهام من انكسر **(عليهن)** من الاخت أو الاخوات ، للابوين أو لاب خاصة ، وذلك لدخل النقص عليهن فقط ، اما الاخ أو الاخوة فانه لا نصيب معين لهم في أي حال حتىٰ يقال : انه يدخل النقص عليهم **(مثال الأول)** ما انقسمت الفريضة علىٰ صحة .

٢٦١ ـ حاصلة من ضرب وفق الاربعة في الستة ، لأن حصة الزوج الربع ، وحصة كل واحد من الابوين السدس ، وبين الاربعة والستة ـ مخرجي الربع والسدس ـ وفق بالنصف لأن مخرج النصف ـ وهو الاثنان ـ يفني الاربعة والستة جميعاً .

٢٦٢ ـ وهو اذا انكسرت الفريضة علىٰ الورثة كما لو كانت البنات في المثال ثلاثاً **(ضربت ثلاثة)** عدد البنات **(في أصل الفريضة)** وهو اثنا عشر **(فما بلغت)** أي : حاصل الضرب وهو ستة وثلاثون صحت القسمة ، فللزوج الربع من الستة والثلاثين وهو تسعة ، وللابوين السدسين منها وهو اثنا عشر لكليهما ، يبقىٰ خمسة عشر للبنات الثلاث كل واحدة لها خمسة .

فترد علىٰ ذوي السهام ، عدا الزوج والزوجة ، والام مع الاخوة ، علىٰ ما سبق[٢٦٣].

أو يجتمع من له سببان[٢٦٤]، مع من له سبب واحد ، فذو السببين أحق بالرد .

مثل : أبوين وبنت[٢٦٥]، فاذا لم يكن اخوة ، فالرد أخماساً . وان كان اخوة ، فالرد أرباعاً ، تضرب مخرج سهام الرد في أصل الفريضة .

ومثل أحد الابوين وبنتين فصاعداً ، فالفاضل يرد أخماساً ، فتضرب خمسة في أصل الفريضة[٢٦٦].

ومثل : واحد من كلالة الام مع اخت لاب ، فالرد عليهما علىٰ الاصح أرباعاً[٢٦٧].

ومثل اثنين من كلالة الام مع اخت لاب[٢٦٨]، فإن الرد يكون أخماساً تضرب خمسة في أصل الفريضة ، فما ارتفع صحت منه القسمة .

---

٢٦٣ ـ من الماتن قدس سره ومنّا تعليقاً عند رقم (٧٨) وما بعده .

٢٦٤ ـ أي : يرتبط مع الميت بسببين كالاخت من الابوين ، مع الاخوة للام فقط .

٢٦٥ ـ فللابوين السدسين ، وللبنت النصف ، يبقىٰ سدس ، يرد علىٰ الابوين والبنت اخماساً : ثلاثة للبنت لان فرضها ثلاثة اضعاف كل من الابوين ، واثنان للابوين ، هذا اذا لم يكن للميت اخوة يحجبون الام ، وان كان اخوة فيرد علىٰ ما عدا الام ارباعاً ، ثلاثة للبنت ، وواحد للاب ، ولاجل تصحيح القسمة نضرب (مخرج سهام الرد) أربعة أو خمسة (في أصل الفريضة) وهو ستة . يكون تقسيم الفريضة ـ ٢٤ ـ هكذا : للابوين السدسين ثمانية ، وللبنت النصف اثني عشر ، يبقىٰ أربعة واحد للاب ، وثلاثة للبنت ، لأن حصة البنت ثلاثة أضعاف حصة الاب ، وهذا مع وجود الاخوة للحجب عن الام (أما) اذا لم يكن اخوة يحجبون الام فالرد أخماساً ، يكون الفريضة من ثلاثين ضرباً للخمسة ـ وهي مخرج سهام الرد ـ في الستة أصل الفريضة ، للابوين السدسين عشرة ، وللبنت النصف خمسة عشر ، يبقىٰ خمسة للابوين اثنان ، وللبنت ثلاثة ، لأن البنت كان فرضها ثلاثة أضعاف فرض كل واحد من الابوين .

٢٦٦ ـ وهو ستة يبلغ ثلاثين ، لأحد الابوين السدس خمسة ، وللبنتين الثلثان عشرون يبقىٰ خمسة ، واحد لاحد الابوين ، وأربعة للبنتين رداً ، اذ حصة البنتين أربعة أضعاف حصة أحد الابوين .

٢٦٧ ـ مقابل القول الآخر القائل : بأنه لا ردّ علىٰ كلالة الام أبداً ، بل الزائد كله للاخت لاب ، واما كون الرد (ارباعاً) يعني : تقسيم الزائد اربعة اقسام ، فلأن حصة الاخت لأب : ثلاثة اضعاف حصة كلالة الام ، فيقسم ارباعاً ليعطىٰ للاخت لأب ثلاثة ، ولكلالة الام واحداً ، لكنه حيث ينكسر عليهما نضرب الاربعة : سهام الرد في الستة : أصل الفريضة ، فيكون اربعة وعشرين ، للاخت لاب النصف «١٢» ولكلالة الام السدس «٤» يبقىٰ الثلث «٨» فللاخت لاب «٦» ولكلالة الام «٢» رداً .

٢٦٨ ـ فلكلالة الام الثلث ، وللاخت النصف يبقىٰ سدس يوزع عليهم علىٰ خمسة أقسام اثنان لكلالة الام ـ وثلاثة للاخت ، فالخمسة تضرب (في أصل الفريضة) وهو ستة حاصلة من ضرب ثلاثة ـ مخرج الثلث لكلالة الام ـ في اثنين ـ مخرج النصف للاخت لاب ـ والحاصل ثلاثون عشرة لكلالة الام ، وخمسة عشر للاخت لاب ، والخمسة الباقية اثنان لكلالة الام رداً ، وثلاثة للاخت لاب رداً .

المقصد الثاني :
في المناسخات[٢٦٩]

ونعني به : أن يموت إنسان فلا تقسَّم تركته ، ثم يموت بعض وراثه ، ويتعلق الغرض بقسمة الفريضتين من أصل واحد .

فطريق ذلك : أن تصحح مسألة الأول ، ويجعل للثاني من ذلك نصيب ، اذا قسّم علىٰ ورثته صح من غير كسر .

فإن كان ورثة الثاني هم ورثة الأول ، من غير اختلاف في القسمة كان كالفريضة الواحدة . مثل اخوة ثلاثة وأخوات ثلاث ، من جهة واحدة[٢٧٠] مات أحد الاخوة ثم مات الآخر ، ثم ماتت احدىٰ الاخوات ، ثم ماتت اخرىٰ ، وبقي أخ وأخت ، فمال الموتىٰ بينهما أثلاثاً أو بالسوية .

ولو اختلف الاستحقاق[٢٧١]، أو الورّاث أو هما ، فانظر نصيب الثاني . فإن نهض بالقسمة علىٰ الصحة ، فلا كلام .

مثل : أن يموت انسان ، ويترك زوجة وابناً وأباً وبنتاً ، فللزوجة الثُمن ثلاثة من أربعة وعشرين ، ثم تموت الزوجة فتترك ابناً وبنتاً[٢٧٢]، فإن لم ينقسم نصيبه علىٰ ورّاثه علىٰ صحة ، فهنا صورتان :

الأولىٰ : أن يكون بين نصيب الميت الثاني من الفريضة الأولىٰ ، وبين الفريضة الثانية وفق ، فتضرب وفق الفريضة الثانية ـ لا وفق نصيب الميت الثاني ـ في الفريضة

---

٢٦٩ ـ مأخوذ من النسخ بمعنىٰ الابطال أو التغيير ، اذ الورثة ، والحصص ، قد تنسخ وتتغير ، كما لو مات شخص ثم مات بعض ورّاثه فيراد تقسيم **(الفريضتين)** أي : الارثين **(من أصل واحد)** اي : مال واحد فطريقته : تصحيح **(مسألة الاول)** أي ارث الميت الأول .

٢٧٠ ـ أي : كلهم لابوين ، أو كلهم لاب فقط ، أو كلهم لام فقط ، فمات احدهم تلو الآخر ، وبقي اخ واخت ، فمال الموتىٰ بينهما **(أثلاثاً)** ثلثان للاخ وثلث للاخت ، اذا كانوا لابوين ، أو لاب فقط **(أو بالسوية)** اذا كانوا لام فقط .

٢٧١ ـ أي : زاد نصيب الوارث بموت الثاني **(أو الورّاث)** أي : زاد عدد الورثة من دون زيادة حصة أحد منهم **(او هما)** النصيب والورثة معاً ، فان نهض نصيب الثاني بالقسمة **(علىٰ الصحة)** أي : بلا كسر فبها .

٢٧٢ ـ فيرث الابن والبنت نصيب امهما أيضاً فيزيد استحقاقهما ، ويُعطىٰ من الثلاثة ثنان للابن وواحد للبنت .

الاولىٰ ، فما بلغ صحت منه الفريضتان[٢٧٣]. مثل : أخوين من أم ومثلهما من أب وزوج ، ثم مات الزوج وخلَّف ابناً وبنتين ، فالفريضة الأولىٰ ستة ، تنكسر ، فتصير الىٰ اثني عشر ، نصيب الزوج ستة لا تنقسم علىٰ أربعة ، ولكن تُوافق الفريضة الثانية بالنصف ، فتضرب جزء الوفق من الفريضة الثانية وهو اثنان ـ لا من النصيب ، في الفريضة الأولىٰ وهي اثني عشر فما بلغت[٢٧٤] صحت منه الفريضتان وكل من كان له من الفريضة الاولىٰ شيء ، أخذه مضروباً في اثنين .

الصورة الثانية : ان يتباين النصيب والفريضة ، فتضرب الفريضة الثانية في الأولىٰ، فما بلغ صحت منه الفريضتان ، وكل من كان له من الفريضة الأولىٰ شيء ، أخذه مضروباً في الثانية . مثل : زوج واثنين من كلالة الأم وأخ من أب ، ثم مات الزوج وترك ابنين وبنتاً ، فريضة الأول من ستة[٢٧٥]، نصيب الزوج ثلاثة ، لا تنقسم علىٰ خمسة ولا توافق ، فاضرب الخمسة في الفريضة الأولىٰ ، فما بلغ صحت منه الفريضتان .

ولو كانت المناسخات أكثر من فريضتين[٢٧٦]، نظرت في الثالثة . فإن انقسم نصيب الثالث علىٰ ورثته علىٰ صحة ، وإلا عملت في فريضته مع الفريضتين ما عملت في فريضة الثاني مع الأول[٢٧٧]. وكذا لو فرض موت رابع أو ما زاد علىٰ ذلك .

---

٢٧٣ ـ أي : الارثين **(مثل اخوين)** يعني : مات شخص وكان ورثته أخوين من ام واخوين من اب وزوج ، فمات الزوج عن ابن وبنتين فالفريضة الاولىٰ من **(ستة)** لأن حصة الاخوين من الام ثلث لكل منهما سدس **(تنكسر)** اذ اثنان من الستة للاخوين من ام ، وثلاثة من الستة للزوج ؛ يبقىٰ واحد ينكسر عند التقسيم علىٰ الاخوين من أب فنضرب الاثنين عددهما في اصل الفريضة ستة ، فيكون «١٢» نصفه «٦» للزوج يرجع لورثته لكن الستة **(لا تنقسم علىٰ أربعة)** ابنه وبنتيه .

٢٧٤ ـ وهو اربعة وعشرون ، للأخوين من الام الثلث : ثمانية لكل منهما أربعة ، وللزوج النصف : اثنا عشر ، يقسم علىٰ ابنه وبنتيه ، ستة للابن ، ولكل بنت ثلاثة ، والباقي وهو أربعة للاخوين من الأب لكل واحد اثنان .

٢٧٥ ـ إذ لكل واحد من كلالة الام السدس ، ونصيب الزوج ثلاثة وهي لاتنقسم علىٰ خمسة : حصص ابنيه وبنته، فنضر الخمسة **(في الفريضة الاولىٰ)** : ستة فيبلغ ثلاثون ، نصفه : خمسة عشر للزوج ، يقسم خمسة أقسام : قسم للبنت ، وأربعة للابنين ، وثلثه : عشرة لاخوين من ام لكل منهما خمسة ، والباقي وهو خمسة للاخ من أب .

٢٧٦ ـ بأن مات شخص ولم تقسم تركته ، فمات أحد الوراث ولم تقسم التركة ايضاً ، حتىٰ مات ثالث منهم ، وهكذا .

٢٧٧ ـ قال في الجواهر : «ويمكن فرض ذلك باقسامه في المثال السابق بأن يموت أحد ولدي الزوج فإن نصيب

المقصد الثالث :

في معرفة سهام الورّاث من التركة

وللناس في ذلك طرق . أقربها : أن تنسب سهام كل وارث من الفريضة ، وتأخذ له من التركة بتلك النسبة . فما كان فهو نصيبه منها[٢٧٨].

وان شئت قسمت التركة علىٰ الفريضة ، فما خرج بالقسمة ضربته في سهام كل واحد ، فما بلغ فهو نصيبه[٢٧٩].

ولك طريق آخر : وهو أنه اذا كانت التركة صحاحاً لا كسر فيها فحرّر العدد الذي منه تصح الفريضة ، ثم خذ ما حصل لكل وارث ، واضربه في التركة . فما حصل ، فاقسمه علىٰ العدد الذي صححت منه الفريضة فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث[٢٨٠]. وإن كان فيها[٢٨١] كسر ، فابسط التركة من جنس ذلك الكسر ، بأن

الولد المذكور من نصيب أبيه ستة من خمسة عشر فهذه مناسخة ثالثة ، فإن خلف ابنين وبنتين ، أو ستة أولاد متساوين ذكورية وانوثية ونحو ذلك (كما لو خلف ابنين فقط ، أو ثلاثة أبناء ، أو بنتين ، أو ثلاث بنات) انقسمت فريضته من سهمه من غير كسر . وان خلف ابناً وبنتين كانت فريضته من أربعة وهي توافق نصيبه بالنصف فتضرب نصف فريضته وهو اثنان في ما اجتمع من المسألتين وهو ثلاثون تبلغ ستين ويكمل العمل ، وكل من كان له شيء من الفريضة الثانية يأخذه مضروباً في اثنين . وان خلف ابنين وبنتاً ، باينت فريضته وهي خمسة ، نصيبه وهو ستة ، فتضرب فريضته في ثلاثين تبلغ مائة وخمسين ، ومن كان له شيء من الفريضة الثانية أخذه مضروباً في خمسة . ولو فرض موت آخر من هذه الاولاد فهي أربعة فتعتبر فريضته ونصيبه وتعمل كل ما عملت سابقاً وهكذا والله العالم والموفق» .

٢٧٨ ـ مثاله : زوجة وأبوان ولا حاجب ، فالفريضة من اثني عشر ، للزوجة ثلاثة ربع الفريضة ، وللام أربعة هي ثلث الفريضة ، وللاب خمسة هي ربع وسدس الفريضة .

٢٧٩ ـ فلو كانت الفريضة ـ كما في مثال الزوجة والابوين بلاحاجب ـ من اثني عشر ، والتركة ستة دراهم ، فلكل سهم نصف درهم ، فصاحب الربع يأخذ ثلاثة أنصاف ، وهكذا .

٢٨٠ ـ مثلاً : لو ماتت امرأة وتركت زوجاً وأبوين وبنتاً ، فالعدد الذي يصح منه هذه الفريضة هو اثنا عشر ، للزوج ربعه ثلاثة ، وللابوين ثلثه أربعة ، وللبنت الباقي خمسة ، فإن كانت تركة الميت عشرة دنانير ، نأخذ ثلاثة الزوج ، ونضربها في التركة وهي عشرة فيحصل ثلاثون ، ثم نقسم الثلاثين علىٰ اثني عشر ـ العدد الذي صحت الفريضة منه ـ فيكون نصيب الزوج من عشرة دنانير دينارين ونصف دينار . وللابوين أربعة ، نضربها في التركة عشرة فيحصل اربعون ثم نقسم الاربعين علىٰ اثني عشر فيكون ثلاثة دنانير وثلث دينار حصة الابوين جميعاً . وللبنت خمسة نضربها في التركة عشرة يحصل خمسون ثم نقسم الخمسين علىٰ اثني عشر فيكون أربعة دنانير وسدس دينار حصة البنت . واذا جمعنا هذه الحصص وهي : ديناران ونصف ، ثلاثة وثلث ، اربعة وسدس ، كان الحاصل عشرة دنانير .

٢٨١ ـ اي : في التركة كسر ، كعشرة ونصف ، فابسط التركة من جنس الكسر : النصف ومخرجه اثنان ، وذلك (بأن تضرب) في مثالنا ـ وهو عشرة ونصف ـ اثنين في عشرة يكون عشرين نصفاً ، ثم تضيف اليه

تضرب مخرج ذلك الكسر في التركة ، فما ارتفع أضفت اليه الكسر ، وعملت فيه ما عملت في الصحاح . فما اجتمع للوارث ، قسّمته علىٰ ذلك المخرج .

فإن كان الكسر نصفاً ، قسمته علىٰ اثنين . وان كان ثلثاً ، قسمته علىٰ ثلاثة[٢٨٢]. وعلىٰ هذا الىٰ العُشر تقسمه علىٰ عشرة ، فما اجتمع فهو نصيبه .

ولو كانت المسألة عدداً أصم[٢٨٣]، فاقسم التركة عليه . فإن بقي ما لا يبلغ ديناراً[٢٨٤]، فابسُطه قراريط واقسمه ، فإن بقي ما لا يبلغ قيراطاً ، فابسطه حبات واقسمه . فإن بقي ما لا يبلغ حبة ، فابسطه أُرزات واقسمه . فإن بقي ما لا يبلغ أرزة ، فانسبه بالاجزاء اليها[٢٨٥]. وقد يغلط الحاسب ، فاجمع ما يحصل للورّاث ، فإن ساوىٰ التركة فالقسمة صواب ، وإلا فهي خطأ .

النصف يصير واحداً وعشرين (**وعملت فيه**) اي : في الواحد والعشرين (**ما عملت في الصحاح**) اي : ما مر في رقم (٢٨٠) من تقسيم ما اجتمع للوارث (**علىٰ ذلك المخرج**) وهو النصف ، ففي المثال الآنف ، وهو ما لو ماتت امرأة وتركت زوجاً وأبوين وبنتاً ، وتركتها عشرة دنانير ونصف دينار ، فالعدد الذي يصح تقسيمه بلا كسر علىٰ هؤلاء الورثة الاربعة هو اثنا عشر ، للزوج ربعه ثلاثة ، وللابوين ثلثه أربعة ، والباقي للبنت وهو خمسة . فنضرب سهام الزوج الثلاثة في «٢١» تبلغ «٦٣» نقسمها على «١٢» تنتج خمسة انصاف الدنانير وربع النصف ، وهي حصّة الزوج ، ونضرب سهام الابوين الاربعة في «٢١» تبلغ «٨٤» نقسمها علىٰ «١٢» تنتج سبعة انصاف الدنانير حصة الابوين معاً ، ونضرب سهام البنت الخمسة في «٢١» تبلغ «١٠٥» نقسمها علىٰ «١٢» تنتج ثمانية انصاف الدنانير وثلاثة ارباع نصف الدينار هي حصة البنت ، فاذا جمعنا هذه الحصص : خمسة وربع النصف ، سبعة انصاف ، ثمانية وثلاثة ارباع النصف ، يكون الحاصل واحداً وعشرين نصفاً .

٢٨٢ ـ كما لو كانت التركة في مثالنا الآنف عشرة دنانير وثلث دينار ، تضرب ثلاثة في عشرة ، وتضيف اليه الكسر وهو واحد يكون واحداً وثلاثين ثلثا من الدينار ، «ولو كانت التركة عشرة دنانير وثلاثة أخماس الدينار ـ مثلاً ـ ضربت الخمسة ـ وهي مخرج الكسر ـ في عشرة وأضفت اليها الثلاثة كان ثلاثة وخمسين خمساً من الدينار ، وهكذا .

٢٨٣ ـ وهو الذي لا كسر عشري له من النصف الىٰ العشر ، كأحد عشر ، وثلاثة عشر ، أما أربعة عشر فلها نصف لانها سبعتان ، وخمسة عشر فلها ثلث لانها ثلاث خمسات ، وهكذا (**فاقسم التركة عليه**) اي : علىٰ ذلك العدد الاصم ، مثلاً : لو كانت الورثة أربعة بنين وثلاث بنات ، كانت الفريضة أحد عشر : ثمانية للبنين الاربعة ، وثلاثة للبنات الثلاث ، فلو كانت التركة اثني عشر ديناراً ـ مثلاً ـ كان كل سهم منها ديناراً وجزءاً من أحد عشر جزءاً من الدينار .

٢٨٤ ـ كما لو كانت التركة اثني عشر ديناراً وثلاثة أرباع الدينار فاجعل الكسر (**قراريط**) فان كل دينار عشرون قيراطاً ، وكل قيراط ثلاث حبات ، والحبة أربع ارزات ، وليس بعد الارزة اسم خاص .

٢٨٥ ـ أي : الىٰ الارزة ولئلا يخطأ الحاسب (**فاجمع**) كما فعلنا نحن في أرقام (٢٨١) (٢٨٢) ولا يخفىٰ : ان التدقيق في حسابات الارث خصوصاً بالنسبة للمناسخات ونحوها يحتاج الىٰ جمع الفكر وارتياح البال والا فقد يغلط في التصحيح أيضاً ، نعم في الحسابات المخترعة في هذا الزمان أكثر إطمئناناً وأسرع حساباً ، والله العاصم .

كتاب القضاء*

والنظر في صفات القاضي وآدابه وكيفية الحكم وأحكام الدعاوي .

الأوّل

في الصفات

ويشترط فيه : البلوغ ، وكمال العقل ، والإيمان ، والعدالة ، وطهارة المولد ، والعلم ، والذكورة .

فلا ينعقد القضاء : لصبي، ولا مراهق، ولكافر لأنه ليس أهلاً للأمانة ، وكذا الفاسق.

ويدخل في ضمن العدالة ، اشتراط الأمانة ، والمحافظة علىٰ فعل الواجبات .

ولا ينعقد القضاء : لولد الزنا ، مع تحقق حاله[١]، كما لا تصح إمامته ولا شهادته في الأشياء الجليلة . وكذا لا ينعقد لغير العالِم المستقلّ بأهلية الفتوىٰ[٢]، ولا يكفيه فتوىٰ العلماء ، ولا بد أن يكون عالماً بجميع ما وَلِيَه ، ويدخل فيه أن يكون ضابطاً ، فلو غلب عليه النسيان لم يجز نصبه .

وهل يشترط علمه بالكتابة ؟ فيه تردد ، نظراً الىٰ اختصاص النبي صلى الله عليه وآله بالرئاسة العامة ، مع خلوه في أول أمره من الكتابة[٣] والأقرب اشتراط ذلك ، لما يضطره اليه من الامور التي لا تتيسر لغير النبي صلى الله عليه وآله بدون الكتابة .

ولا ينعقد القضاء : للمرأة ، وإن استكملت الشرائط[٤].

وفي انعقاد قضاء الأعمىٰ تردد ، أظهره انه لا ينعقد ، لافتقاره الىٰ التمييز بين

(*) ـ (القضاء) لغة : الحكم ، وعرفاً : ولاية شرعية علىٰ الحكم والمصالح العامة .

كتاب القضاء

١ ـ أي : اذا ثبت شرعاً كونه ولد الزنا ، ولا تصح امامته ، وكذا لاتصح شهادته لا شهادته (**في الأشياء الجليلة**) يعني : يصح شهادته يعني : يصح شهادته في الاشياء اليسيرة مقابل من منع شهادته مطلقا .

٢ ـ أي : المجتهد الذي يعتمد علىٰ نظره لا علىٰ نظر شخص آخر ، ولابد ان يكون عالماً (**بجميع ما وليه**) وفسره في المسالك : بأن يكون مجتهداً مطلقاً لا متجزياً .

٣ ـ اذ لم يكن هو صلى الله عليه وآله يكتب لقوله تعالىٰ : ﴿**ولا تخطه بيمينك**﴾ ولا كان له صلى الله عليه وآله كاتب أول الأمر ، لكن الاقرب اشتراط ذلك (**لغير النبي**) اذ هو مصون بالعصمة الالهية .

٤ ـ الاخرىٰ من الاجتهاد والعدالة وغيرهما .

الخصوم ، وتعذر ذلك مع العمىٰ إلا فيما يقل .

وهل يشترط الحرّية ؟ قال في المبسوط : نعم ، والاقرب انه ليس شرطاً .

وهنا مسائل :

الأولىٰ : يشترط في ثبوت الولاية[٥] إذن الامام عليه السلام ، أو من فوّض اليه الامام . ولو استقضىٰ أهل البلد قاضياً ، لم تثبُت ولايته . نعم ، لو تراضىٰ خصمان بواحد من الرعية ، وترافعا اليه ، فحكم بينهما لزمهما الحكم ، ولا يشترط رضاهما بعد الحكم . ويشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب عن الامام[٦] ، ويعم الجواز كل الاحكام. ومع عدم الامام ، ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء أهل البيت عليهم السلام ، الجامع للصفات المشروطة في الفتوىٰ ، لقول أبي عبدالله عليه السلام [٧]: «فاجعلوه قاضياً ، فاني جعلته قاضياً، فتحاكموا اليه» ، ولو عدل ـ والحال هذه ـ الىٰ قضاة الجور ، كان مخطئاً.

الثانية : تولي القضاء مستحب[٨] ، لمن يثق من نفسه بالقيام ، بشرائطه ، وربما وجب . ووجوبه علىٰ الكفاية ، واذا علم الامام ؛ أنَّ بلداً خال من قاض ، لزمه أن يبعث له . ويأثم أهلُ البلد بالاتفاق علىٰ منعه ، ويحل قتالهم طلباً للاجابة[٩]. ولو وجد من هو بالشرائط فامتنع لم يجبر مع وجود مثله[١٠]. ولو ألزمه الامام ، قال في الخلاف : لم يكن له الامتناع ، لأن ما يُلزِم به الامام واجب . ونحن نمنع الإلزام ، إذ الامام لا يلزم بما ليس لازماً . أما لو لم يوجد غيره ، تعيَّن هو ، ولزمه الاجابة . ولو لم

---

٥ ـ للقاضي اذن الامام المعصوم **(أو من فوض اليه)** كوالي الامام ، أو نائبه الخاص كمالك الاشتر ، أو العام كالفقهاء العدول في عصرنا هذا **(ولو استقضىٰ)** أي : طلبوا من شخص أن يكون قاضياً علىٰ أهل البلد لم تثبت ولايته ولا ينفذ حكمه لو لم يكن هو من الفقهاء ، او مأذوناً من قبلهم .

٦ ـ من الاجتهاد والعدالة والرجولة وغيرها **(ويعم الجواز)** أي : جواز حكم قاضي التحكيم .

٧ ـ هو خبر أبي خديجة وفيه : «اياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً الىٰ أهل الجور ولكن انظروا الىٰ رجل منكم يعلم شيئاً من قضائنا فاجعلوه بينكم قاضياً فاني جعلته قاضياً فتحاكموا اليه» ولو عدل الىٰ قضاة الجور **(والحال هذه)** أي : يمكن مراجعة قضاة العدل كان **(مخطئاً)** وآثماً قطعاً بلا اشكال .

٨ ـ لما فيه من الاجر العظيم والثواب الجزيل ـ كما في الاحاديث الشريفة ـ لكن لمن يقوم **(بشرائطه)** من الحكم بالحق ، وعدم الميل الىٰ الهوىٰ ، وعدم أخذ الرشوة ونحو ذلك **(وربما وجب)** كهذه الايام التي قل فيها القضاة العدول فيجب من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واقامة حدود الله وجوباً **(علىٰ الكفاية)** لا وجوباً عينياً .

٩ ـ أي : اجابة الامام عليه السلام في قبول القاضي المرسل اليهم وذلك لما في رفضه من مخالفة المعصوم والصد عن قيام الحق واختلال النظام .

١٠ ـ وكفايته لخصومات الناس وحاجاتهم .

يعلم به الامام[١١]، وجب أن يعرِّف نفسه ، لأن القضاء من باب الأمر بـالمعروف . وهل يجوز أن يبذل مالاً لِيَلي القضاء[١٢]؟ قيل : لا ، لأنه كالرشوة .

الثالثة : اذا وجد إثنان متفاوتان في الفضيلة[١٣]، مع استكمال الشرائط المعتبرة فيهما ، فإن قلّد الأفضل جاز . وهل يجوز العدول الىٰ المفضول ؟ فيه تردد ، والوجه الجواز ، لأن خلله ينجبر بنظر الامام .

الرابعة :اذا أذن له الامام في الاستخلاف[١٤]، جاز . ولو منع لم يجز . ومع اطلاق التولية ، إن كان هناك أمارة تدل علىٰ الإذن ، مثل سعة الولاية التي لا تضبطها اليد الواحدة ، جاز الاستنابة وإلا فلا ، استناداً الىٰ أن القضاء موقوف علىٰ الإذن .

الخامسة : اذا ولِّي من لا يتعيَّن عليه القضاء[١٥]، فـإن كـان له كـفاية مـن مـاله ، فالأفضل ان لا يطلب الرزق من بيت المال . ولو طلب جاز ، لأنه من المصالح . وان تعيَّن للقضاء ، ولم يكن له كفاية ، جاز له أخذ الرزق . وإن كان له كفاية ، قيل : لا يجوز له أخذ الرزق ، لأنه يؤدي فرضاً . أما لو أخذ الجُعْلَ من المتحاكمين ، ففيه خلاف ، والوجه التفصيل . فمع عدم التعيين ، وحصول الضـرورة ، قـيل : يـجوز ، والأولىٰ المنع، ولو أختلَّ أحد الشرطين ، لم يجز . وأما الشاهد فلا يجوز له أخذ الاجرة[١٦]، لتعين الاقامة عليه مع التمكن . ويجوز للمؤذن والقاسم وكاتب القاضي والمترجم وصاحب الديوان ووالي بيت المال ، أن يأخذوا الرزق من بيت المـال ، لأنـه مـن

---

١١ ـ أي : لم يُظهر الامام عليه السلام علمه به ، لزمه ان يعّرف نفسه ، لان القضاء **(من باب)** أي : من صغريات الامر بالمعروف ومصاديقه .

١٢ ـ أي : هل لمن له أهلية القضاء ان يبذل للسلطان مالاً حتىٰ يعينه قاضياً ؟ .

١٣ ـ أي : بأن كان أحدهما أعلم من الآخر باحكام الله تعالىٰ **(فان قلد)** الامام **(الافضل)** أي عينه قاضياً .

١٤ ـ أي : بأن يعين القاضي خليفة لنفسه عند غيابه أو موته جاز ، ولو لم يذكر الاستخلاف ، فان كان ما يدل علىٰ الاذن جاز مثل : **(سعة الولاية)** كالولاية علىٰ البلاد الكبيرة الواسعة ، والا فلا .

١٥ ـ أي : لا يجب عيناً عليه أن يكون قاضياً لوجود مثله مع الكفاية ، فالكلام في رزقه كالمذكور في المتن ، لكن لو **(تعيَّن للقضاء)** اما لعدم وجود غيره أو لتعيين الامام اياه ، فرزقه كما هو في المتن ، وكذلك في اخذه **(الجعل)** أي : ما يجعله المتخاصمان للقاضي باختيارهما ، فالوجه التفصيل وهو الجواز بشرطين : عدم التعيين للقضاء ، وحصول **(الضرورة)** الىٰ المال ، لو اختل **(أحد الشرطين)** بأن وجب عليه القضاء عيناً ، أو لم تكن ضرورة له الىٰ المال لم يجز .

١٦ ـ علىٰ أداء الشهادة ، ويجوز اخذ الاجرة **(للمؤذن)** أذان الاعلام **(والقاسم)** الذي يقسم الأموال من قبل الامام **(وصاحب الديوان)** يعني : الدفتر الذي فيه أسماء أفراد الجيش والقضاة وغير ذلك **(ووالي بيت المال)** أي : حارسه .

المصالح . وكذا من يكيل للناس ويَزِن ، ومن يعلّم القرآن والآداب(١٧).

السادسة: تثبت ولاية القاضي بالاستفاضة(١٨). وكذا يثبت بالاستفاضة : النسب ، والملك المطلق ، والموت ، والنكاح ، والوقف ، والعتق . ولو لم يستفض إما لبعِد موضع ولايته عن موضع عقد القضاء له ، أو لغيره من الاسباب ، أشهد الامام ـ أو من نصبه الامام ـ علىٰ ولايته شاهدين ، بصورة ما عَهِدَ اليه . وسيرَّهما معه ليشهدا له بالولاية . ولا يجب علىٰ أهل الولاية قبول دعواه ، مع عدم البينة ، وإن شهدت له الأَمارات ، ما لم يحصل اليقين

السابعة: يجوز نصب قاضيين في البلد الواحد ، لكل منهما جهةً علىٰ انفراده(١٩). وهل يجوز التشريك بينهما في الولاية الواحدة ؟ قيل : بالمنع حسماً لمادة اختلاف الغريمين في الاختيار . والوجه الجواز ، لأن القضاء نيابةٌ تَتْبَع إختيار المنوب .

الثامنة: اذا حْدث به ما يمنع الانعقاد(٢٠)، انعزل وإن لم يشهد الامام بعزله ، كالجنون أو الفسق . ولو حكم ، لم ينفذ حكمه ، وهل يجوز أن يُعزَل إقتراحاً ؟ الوجه : لا ، لأن ولايته استقرت شرعاً ، فلا تزول تشهيّاً . أما لو رأىٰ الامام أو النائب عزله ، لوجهٍ من وجوه المصالح ، أو لوجود من هو أتم منه نظراً ، فإنه جائز مراعاةً للمصلحة.

التاسعة: اذا مات الامام عليه السلام ، قال الشيخ رحمه الله : الذي يقتضيه مذهبنا إنعزال القضاة أجمع . وقال في المبسوط : لا ينعزلون لأن ولايتهم تثبت شرعاً ، فلا تزول

---

١٧ ـ من العلوم النافعة للدنيا أو الدين .

١٨ ـ فسرها في الجواهر بالشياع الذي يحصل غالباً منه سكون النفس واطمئنانها بمضمونه . وفي المسالك : باخبار جماعة يحصل من قولهم العلم ، ولعل الأول أصح بل لعله أوسع من الثاني أيضاً ، ويثبت بها **(النسب)** كهذا ابن فلان **(والملك المطلق)** يعني : أصل الملك ، وأمّا أسبابه كالارث ، أو البيع أو نحوهما فلا .

١٩ ـ بأن خصص ـ مثلاً ـ أحدهما في الأموال والاخر في الأعراض والنفوس ، أو أحدهما لقبل الظهر والثاني لبعده ، وهكذا، وهل يجوز تشريكهما في **(الولاية الواحدة)** أي : تولي أمر واحد ؟ قيل : لا ، حسماً لمادة الاختلاف **(في الاختيار)** بأن يختار أحد الخصمين حكم هذا ، ويختار الآخر حكم ذاك ، والصحيح الجواز، لان القضاء نيابة وهي تتبع اختيار المنوب وهو هنا الخصمان .

٢٠ ـ أي : انعقاد الولاية له انعزل ، وهل يُعزل اقتراحاً ؟ لا ، اذ ولايته لا تزول **(تشهياً)** بعد ان نصبه الامام ، فان الامام عندنا معصوم وكل ما يفعله فهو نافذ ، لانه عن مصلحة وان لم نعرفها .

بموته عليه‌السلام ، والأول أشبه . ولو مات القاضي الأصلي[٢١]، لم ينعزل النائب عنه ، لأن الاستنابة مشروطة بإذن الامام عليه‌السلام ، فالنائب عنه كالنائب عن الامام ، فلا ينعزل بموت الواسطة ، والقول بانعزاله أشبه .

العاشرة : اذا اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط ، انعقدت ولايته ، مراعاةً للمصلحة في نظر الامام ، كما اتفق لبعض القضاة[٢٢] في زمان علي عليه‌السلام . وربما مُنِعَ من ذلك ، فإنه عليه‌السلام لم يكن يفوِّض الىٰ من يستقضيه ولا يرتضيه ، بل يشاركه فيما ينفذه ، فيكون هو عليه‌السلام الحاكم في الواقعة لا المنصوب .

الحادية عشرة : كل من لا تُقبل شهادته ، لا ينفذ حكمه ، كالولد علىٰ الوالد ، والعبد علىٰ مولاه ، والخصم علىٰ خصمه . ويجوز حكم الأب علىٰ ولده وله ، والأخ علىٰ أخيه وله ، كما تجوز شهادته .

النَّظُر الثاني

في الآداب

وهي قسمان : مستحبة ومكروهة

فالمستحبة: أن يطلب من أهل ولايته[٢٣]، من يسأله عما يحتاج اليه في أمور بلده.

وأن يسكن عند وصوله في وسط البلد ، لترد الخصوم عليه وروداً متساوياً .

وأن يُنادىٰ بقدومه إن كان البلد واسعاً ، لا ينتشر خبره فيه إلا بالنداء .

وإن يجلس للقضاء في موضع بارز ، مثل رحبة أو فضاء ، ليسهل الوصول اليه .

وأن يبدأ بأخذ ما في يد الحاكم المعزول من حجج الناس وودائعهم[٢٤] لأن نظر الأول سقط بولايته .

---

٢١ ـ وهو من عينه الامام لتعيين القضاة .

٢٢ ـ مثل شريح القاضي الذي قصر علمه ودالته لمخالفته للامام عليه‌السلام **(وربما منع من ذلك)** أي : من ان الامام عليه‌السلام عين شريحاً للقضاء بل كان يشاركه فيما ينفّذه ، فكان هو عليه‌السلام الحاكم دونه .

٢٣ ـ أي : أهل البلد الذي هو وال عليه من يسأله **(عما يحتاج اليه)** من معرفة العدول والعلماء وشرفاء البلد وعاداتهم ، ليكون علىٰ بصيرة تامة ، وأن يسكن **(في وسط البلد)** لا في أطرافه ليصعب علىٰ من في الاطراف الاخرىٰ الوصول اليه **(وان ينادي بقدومه)** وفي هذا الزمان يتم هذا الامر بالجرائد والاذاعة والتلفزيون .

٢٤ ـ **(حُجج)** : يعني أدلة المتخاصمين علىٰ ادعاءاتهم ، لسقوط نظر الاول **(بولايته)** أي : ولاية الثاني ، ولو حكم في المسجد صلّىٰ عند دخوله **(تحية المسجد)** وهي ركعتان وتستحب لكل داخل في المسجد .

ولو حكم في المسجد ، صلّىٰ عند دخوله تحيةَ المسجد . ثم يجلس مستدبَر القبلة ، ليكون وجوه الخصوم اليها ، وقيل : يستقبل القبلة لقوله صلى الله عليه وآله : «خير المجالس ما استقبل به القبلة» ، والأول أظهر .

ثم يسأل عن أهل السجون ، ويثبت أسماءهم ، وينادي في البلد بذلك[٢٥] ليحضر الخصوم ، ويجعل لذلك وقتاً ، فاذا اجتمعوا أخرج اسم واحد واحد ويسأله عن موجب حبسه ، وعَرَضَ قوله علىٰ خصمه ، فإن ثبت لحبسه موجب أعاده ، وإلا أشاع حاله ، بحيث إن لم يظهر له خصم أطلقه .

وكذا لو أحضر محبوساً فقال : لا خصم لي ، فإنه ينادي في البلد فإن لم يظهر له خصم أطلقه ، وقيل : يحلفه مع ذلك .

ثم يسأل عن الأوصياء علىٰ الأيتام ، ويعتمد معهم ما يجب من تضمين[٢٦] ، أو إنفاذ أو إسقاط ولاية ، إما لبلوغ اليتيم أو لظهورِ خيانة ، أو ضمٍّ مشاركٍ إن ظهر من الوصي عجز .

ثم ينظر في أُمَنَاء الحاكم ، الحافظين لأموال الايتام ، الذين يليهم الحاكم ، ولأموال الناس من وديعة أو مال محجور عليه فيعزل الخائن ويُسعِد الضعيف بمشارك ، أو يستبدل به بحسب ما يقتضيه رأيه .

ثم ينظر في الضوال[٢٧] واللقط ، فيبيع ما يخشىٰ تلفه ، وما يستوعب نفقته ثمنه ، ويُسلّم ما عرفه الملتقط حولاً إن كان شيء من ذلك في يد أمناء الحاكم ، ويستبقي ما عدا ذلك مثل الجواهر والأثمان ، محفوظاً علىٰ أربابها ، لتدفع اليهم عند الحضور علىٰ الوجه المحرَّر أولاً .

ويُحْضِر من أهل العلم[٢٨] من يشهد حكمَه ، فإن أخطأ نبَّهوه لأن المصيب عندنا

---

٢٥ ـ أي : بأنه ينظر في أمر المحبوسين ليحضر الخصوم ، فان ثبت عنده لحبسهم موجب فبها ، والا **(أشاع حاله)** أي : أعلن عنه حتىٰ ان لم يكن له خصم اطلقه .

٢٦ ـ أي : جعله ضامناً لما أتلفه **(أو انفاذ)** أي : اقرار وصايته اذا رآه أهلاً ولم يفرط .

٢٧ ـ جمع ضالة وهي الدابة الضائعة **(واللقط)** جمع لقطة وهي الانسان أو غيره من الاموال والبضائع الملتقطة **(فيبيع ما يخشىٰ تلفه)** من دابة مريضة ، أو فاكهة أو نحوهما **(وما تستوعب)** أي : تكون قيمته بمقدار الانفاق عليه لحفظه **(ويتسلّم)** أي : يأخذ ما يجب اخذه ويستبقي غيره ، وذلك علىٰ نحو ما مرّ **(أولاً)** في كتاب اللقطة .

٢٨ ـ في المسالك : المراد بأهل العلم المجتهدون في الاحكام الشرعية لا مطلق العلماء لينبهوه ان أخطأ ، فان

واحد ، ويخاوضهم فيما يُستَبْهم(٢٩) من المسائل النظرية لتقع الفتوىٰ مقرَّرة . ولو أخطأ فأتلف ، لم يضمن ، وكان علىٰ بيت المال .

واذا تعدَّىٰ أحد الغريمين(٣٠) سُنَنَ الشرع ، عرَّفه خطأه بالرفق . فإن عاد زَجَرَه ، فإن عاد أدبه بحسب حاله ، مقتصراً علىٰ ما يوجب لزوم النمط .

والآداب المكروهة : أن يتخذ حاجباً وقت القضاء(٣١).

وأن يجعل المسجدَ مجلساً للقضاء دائماً ، ولا يكره لو اتفق نادراً ، وقيل : لا يكره مطلقاً(٣٢) التفاتاً الىٰ ما عُرِف من قضاء علي عليه‌السلام بجامع الكوفة .

وأن يقضي وهو غضبان ، وكذا يكره مع كل وصفٍ يساوي الغضب(٣٣)، في شغل النفس ، كالجوع والعطش والغمّ والفرح والوجع ، ومدافعة الأخبثين وغلبة النعاس . ولو قضىٰ والحال هذه ، نفذ اذا وقع حقاً .

وأن يتولىٰ البيع والشراء بنفسه(٣٤)، وكذا الحكومة .

وأن يستعمل الإنقباض المانع من اللحن بالحجة . وكذا يكره اللين ، الذي لا يؤمن

المصيب عندنا (**واحد**) يعني : عند اختلاف فتاوىٰ الفقهاء ، أو الحكام ، يكون أحدهم مصيباً والآخرون علىٰ خطأ ، لأن لله تعالىٰ في كل واقعة حكماً واحداً ، فمن أصابه فحكمه الصواب ، ومن لم يصبه فحكمه خطأ ، ولذلك تسمىٰ الشيعة بـ(المخطئة) ، بخلاف بعض العامة حيث ذهب الىٰ أن كل مجتهد مصيب ، وان أحكام الله تعالىٰ بعدد آراء المجتهدين ، ولذلك سموا بـ(المصوبة) .

٢٩ ـ (**يخاوضهم**) أي : يناقشهم فيما (**يستبهم**) أي : يكون مبهماً لتكون الفتوىٰ (**مقررة**) أي : محققة ، ولو (**أخطأ**) القاضي مع كل ذلك (**فأتلف**) بأن حكم بمال لمن ليس صاحبه ، أو بقصاص ، أو نحو ذلك (**لم يضمن**) القاضي من ماله الخاص .

٣٠ ـ في مجلس القضاء ، تعدياً محرماً ، بأن كذّب الشاهد العادل من غير دليل ، أو نسب القاضي العادل الىٰ الجور ، أو نحو ذلك (**أدّبه**) بالتعزير ـ مثلاً ـ ان لم ينزجر بالرفق ونحوه مراعياً فيه (**النمط**) أي الترتيب الشرعي ، فإن كفىٰ الصفح لا يضربه بالسوط ، أو ان كفىٰ سوط واحد لا يضربه عشرة ، وهكذا .

٣١ ـ بل يستحب أن يكون بابه مفتوحاً وقته (**وان يتخذ المسجد**) لما يستلزم ذلك من دخول الجنب وما اشبهه، وارتفاع الاصوات وغير ذلك ، مما ينافي ذكر الله والصلاة التي بني المسجد من اجلها .

٣٢ ـ بل عن بعضهم استحبابه ، لأن القضاء من أشرف الطاعات ، والمسجد وضع للطاعات .

٣٣ ـ أي : يكون نظير الغضب في شغل النفس مثل (**مدافعة الاخبثين**) أي : حصر البول والغائط ، لكن القضاء في هذه الحالات نافذ لو وقع (**حقاً**) أي : لم يكن خطأ .

٣٤ ـ اي : يكره للقاضي أن يبيع ويشتري (**وكذا الحكومة**) بأن يقف هو مع خصمه عند قاض آخر ، بل يستحب له أن يوكل من يبيع ويشتري له ، ويتحاكم عنه (**وان يستعمل الانقباض**) أي : يعبّس وجهه بحيث يهابه المتخاصمان فيتلجلجان عن حجتهما (**وكذا يكره اللين**) بل يتوسط في ذلك ، ويكره أن (**يرتب**) أي : يوظف أشخاصاً معينين للشهادة .

معه من جرأة الخصوم .

ويكره ان يُرتِّب للشهادة قوماً دون غيرهم ، وقيل : يحرم ، لاستواء العدول في موجب القبول ، ولأن في ذلك مشقة علىٰ الناس بما يلحق من كلفة الاقتصار .

وهنا مسائل :

الأولىٰ : الامام عليه السلام يقضي بعلمه مطلقاً[٣٥]، وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس ، وفي حقوق الله سبحانه علىٰ قولين أصحهما القضاء . ويجوز أن يحكم في ذلك كله ، من غير حضور شاهدٍ يشهد الحكم .

الثانية : اذا أقامَ المدَّعي بينة ، ولم يعرف الحاكم عدالتها ، فالتمس المدَّعي حبس المنكر ليعد لها[٣٦]، قال الشيخ يجوز حبسه ، لقيام البينة بما أدعاه ، وفي إشكال ، من حيث لم يثبت بتلك البينة حتىٰ يوجب العقوبة .

الثالثة : لو قضىٰ الحاكم علىٰ غريم بضمان مال ، وأمر بحبسه[٣٧]. فعند حضور الحاكم الثاني ينظر فإن كان الحكم موافقاً للحق لزم ، وإلا أبطله ، سواء كان مستند الحكم قطعياً أو اجتهادياً . وكذا كل حكم قضىٰ به الأول ، وبانَ للثاني فيه الخطأ ، فإنه ينقضه . وكذا لو حكم هو ثم تبيّن الخطأ ، فإنه يبطل الأول ، ويستأنف الحكم بما عمله حقاً .

الرابعة : ليس علىٰ الحاكم تتبُّع حكم من كان قبله ، لكن لو زعم المحكوم عليه ، أن الأول حكم عليه بالجور ، لزِمَه النظر فيه . وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الأول أبطله سواء كان من حقوق الله ، أم من حقوق الناس .

الخامسة : اذا ادعىٰ رجل أن المعزول[٣٨]، قضىٰ عليه بشهادة فاسقين ، وجب

---

٣٥ ـ في حقوق الناس وحقوق الله جميعاً ، وغيره يقضي في حقوق الناس بعلمه ، وحقوق الله (**علىٰ قولين**) فلو علم القاضي ـ مثلاً ـ ان شخصاً غصب مال آخر ، جاز له أخذ المال من الغاصب ، أما لو علم ان شخصاً زنىٰ فهل يجوز له اجراء الحد عليه ؟ قولان .

٣٦ ـ أي : الىٰ أن يثبت عدالة البينة ، قال الشيخ : يجوز حبس المنكر (**لقيام البينة**) التي لم يعرف فسقها وعدالتها بما ادعاه المدعي .

٣٧ ـ ثم عزل أو مات وجاء قاض آخر مكانه ، فالقاضي الجديد ينظر في حكمه ، فيقره ان كان حقاً والا ابطله ، سواء كان **مستند الحكم**) الثاني (**قطعياً**) كالخبر المتواتر ، أو المحفوف بقرينة توجب القطع (**أو اجتهادياً**) كالخبر الواحد ونحوه .

٣٨ ـ أي : القاضي المعزول قضىٰ بشهادة فاسقين ، وجب (**احضاره**) أي : احضار القاضي المعزول حتىٰ وان

احضاره وان لم يقم المدّعي بينة . فإن حضر واعترف به ، اُلزِم . وإن قال : لم أحكم إلا بشهادة عدلين ، قال الشيخ رحمه الله : يكلّف البينة ، لأنه اعترف بنقل المال ، وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه ، وهو يشكل ، لما أن الظاهر استظهار الحُكّام في الأحكام ، فيكون القول قوله مع يمينه ، لأنه يدَّعي الظاهر .

السادسة : اذا افتقر الحاكم الىٰ مترجم ، لم يقبل إلا شاهدان عدلان ، ولا يقتنع بالواحد ، عملاً بالمتفق عليه[٣٩].

السابعة : اذا اتخذ القاضي كاتباً ، وجب أن يكون بالغاً عاقلاً مسلماً عدلاً بصيراً ، ليؤمن انخداعه[٤٠]. وإن كان مع ذلك فقيهاً ، كان حسناً .

الثامنة : الحاكم إن عرف عدالة الشاهدين حكم ، وإن عرف فسقهما أطرح وإن جهل الامر بحث عنهما وكذا لو عرف سلامهما وجهل عدالتهما ، توقّف حتىٰ يتحقق ما يبني عليه ، من عدالةٍ أو جرح . وقال في الخلاف : يحكم وبه رواية[٤١] شاذة . ولو حكم بالظاهر ، ثم تبين فسقهما وقت الحكم ، نقض حكمه ، ولا يجوز التعويل في الشهادة علىٰ حسن الظاهر . وينبغي أن يكون السؤال عن التزكية سراً ، فإنه أبعدُ من التهمة[٤٢]، وتثبت مطلقة . ويفتقر الىٰ المعرفة الباطنة المتقادمة ، ولايثبت الجرح الا مفسراً[٤٣]، وفي الخلاف يثبت مطلقاً ، ولا يحتاج الجرح الىٰ

لم يقم المدعي (**بينة**) علىٰ فسق الشهود ، فان حضر (**واعترف به**) أي : بأنه حكم بشهادة فاسقين (**الزم**) بالمال ان كان قد أخذ بحكمه ، وان قال بعدالتهما ، قال الشيخ : فعليه البينة (**وهو يشكل**) أي : قول الشيخ ، بدليل ان الظاهر (**استظهار**) أي : الظاهر ان الحاكم يطلب الظهور في الحكم ، وهذا الظاهر يجعل الحاكم منكراً ـ اذ المنكِر من وافق قوله الظاهر ـ وهو الكلام انما هو بعد العزل ، وأما قبل العزل فحكمه ماضٍ ، وليس لأحد نقض حكمه ، كما فصلنا بعض الكلام عنه في التقليد من شرح العروة .

٣٩ ـ أي : المجمع عليه وهو قبول ترجمة رجلين عدلين ، وغيره مشكوك «لكن» قد يستثنىٰ ما اذا حصل للحاكم العلم ولو بمترجم فاسق أو كافر ، لحجية العلم الذاتية مطلقاً ، ولانصراف الادلة عن مثله ، ولأنه موضوع خارجي يثبت بكل ما يثبت به كل موضوع خارجي من الوثاقة علىٰ المشهور بين المتأخرين ظاهراً .

٤٠ ـ بل تكفي الوثاقة ، نعم هذه محسنات عقلية وبعضها شرعية أيضاً .

٤١ ـ بل روايات بعضها صحيحة الا أن المنقول اعراض المشهور عن العمل بها .

٤٢ ـ اذ لو سأل عن تزكية الشهود علانية احتمل ان يكون تزكيتهم خوفاً منهم أو طمعاً فيهم أو نحو ذلك (**وتثبت**) العدالة بشهادة المزكيّن (**مطلقة**) أي : بلا تفسير لسبب عدالته ، مقابل شهادة الجارجين حيث لا تثبت بلا تفسير لسبب جرحه .

٤٣ ـ بأن يذكر سبب الفسق ، وقيل : يثبت (**مطلقاً**) فلو قال : فلان فاسق ولم يفسّر السبب كفى (**ولا يحتاج**

تقادم المعرفة ، ويكفي العلم بموجب الجرح ، ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل[٤٤]، قُدِّم الجرح لأنه شهادة بما يخفي علىٰ الآخرين . ولو تعارضت البينتان في الجرح والتعديل ، قال في الخلاف : توقَّف الحاكم . ولو قيل : يعمل علىٰ الجرح كان حسناً .

التاسعة : لا بأس بتفريق الشهود . ويستحب فيمن لا قوَّة عنده[٤٥].

العاشرة : لا يشهد[٤٦] شاهد بالجرح ، إلا مع المشاهدة لفعلٍ ما يقدح في العدالة، أو أن يشيع ذلك في الناس شياعاً موجباً للعلم ، ولا يعوَّل علىٰ سماع ذلك من الواحد والعشرة ، لعدم اليقين بخبرهم . ولو ثبت عدالة الشاهد ، حكم باستمرار عدالته حتىٰ يتبين ما ينافيها ، وقيل[٤٧]: إن مضت مدة ، يمكن تغير حال الشاهد فيها، استأنف البحث عنه ، ولا حدَّ لذلك بل بحسب ما يراه الحاكم .

الحادية عشرة : ينبغي أن يجمع قضايا كلَّ اسبوع ووثائقه وحججه ، ويكتب عليها . فاذا اجتمع ما لشهر ، كتب عليه قضاء شهر كذا . فاذا اجتمع ما لسنةٍ ، جمعه ثم كتب عليه قضاء سنة كذا[٤٨].

الثانية عشرة : كل موضع وجب علىٰ الحاكم فيه كتابة المحضر[٤٩]، فإن حمل له من بيت المال ما يصرفه في ذلك ، وجب عليه الكتابة . وكذا إن أحضر الملتمس ذلك من خاصّه . ولا يجب علىٰ الحاكم دفع القرطاس من خاصِّه .

الثالثة عشرة : يكره للحاكم أن يعنت[٥٠] الشهود ، اذا كانوا من ذوي البصائر

الجرح) لتقادم المعرفة إذ بمعصية واحدة يثبت الفسق ، بخلاف العدالة .

٤٤ ـ فقال أحدهما : زيد عادل ، وقال الثاني : زيد فاسق ، قدّم الجرح ، لكن لو اختلفت البينتان (**توقف الحاكم**) عن الحاكم لعدم المرجح ، فتصبح القضية كأنها لم يتحاكم فيها .

٤٥ ـ أي : الشاهد الذي لا قوة عقل عنده فيحتمل متابعته لما يسمعه من شهادة غيره .

٤٦ ـ أي : لا يجوز للشاهد أن يفسّق أحداً .

٤٧ ـ في الجواهر : هو محكي عن بعض العامة لبعض الاعتبارات ، وعن بعضهم تحديده بستة أشهر .

٤٨ ـ كل ذلك لتسهيل اخراج ما يراد مراجعته له وللقاضي الذي يأتي من بعده .

٤٩ ـ (**المحضر**) يعني : الشهادة والدعوىٰ والحكم ، كتبه فيما تيّسر له من قرطاس ، ولم يجب دفع الحاكم القرطاس (**من خاصته**) أي : من ماله الخاص به .

٥٠ ـ من العنت وهو القاء الشهود المتدينين في المشقة مثل تفريقهم ، لان في ذلك (**غضاً**) اي : ذلة ومنقصة ـ كما في أقرب الموارد ـ نعم يستحب ذلك عند (**الريبة**) والشك ولو من أجل ضعف الشهود نفساً ، أو عقلاً أو غيرهما .

والأديان القوية ، مثل أن يفرِّق بينهم ، لأن في ذلك غضاً منهم . ويستحب ذلك في موضع الريبة .

الرابعة عشرة : لا يجوز للحاكم أن يتعتع الشاهد ، وهو أن يداخله في التلفظ بالشهادة[٥١]، أو يتعقبه ، بل يكفَ عنه حتىٰ ينهي ما عنده ، وإن تردد . ولو توقف في الشهادة ، لم يجز له ترغيبه الىٰ الاقدام علىٰ الاقامة ، ولا تزهيده في إقامتها . وكذا لايجوز إيقاف عزم الغريم عن الإقرار ، لأنه ظلمٌ لغريمه . ويجوز ذلك في حقوق الله تعالىٰ ، فإن الرسول صلى الله عليه وآله قال لماعز : عند اعترافه بالزنا «لعلّك قبّلتها ، لعلّك لمستها»: وهو تعريض بإيثار الاستتار[٥٢].

الخامسة عشرة : يكره أن يضيِّف أحدَ الخصمين دون صاحبه[٥٣].

السادسة عشرة : الرُشوة حرام علىٰ آخذها[٥٤]، ويأثم الدافع لها إن توصَّل بها الىٰ الحكم له بالباطل . ولو كان الىٰ حق ، لم يأثم . ويجب علىٰ المرتشي إعادة الرشوة الىٰ صاحبها . ولو تلفت قبل وصولها اليه ، ضَمِنَها له .

السابعة عشرة : اذا التمس الخصم إحضار خصمه مجلسَ الحكم أحضره اذا كان حاضراً[٥٥]، سواء كان حرَّر المدعي دعواه أو لم يحررها . أما لو كان غائباً ، لم يَعِدْه الحاكم حتىٰ يحرِّر الدعوىٰ . والفرق لزوم المشقة في الثاني ، وعدمها في الأول . هذا اذا كان في بعض مواضع ولايته . وليس له هناك خليفة يحكم[٥٦]. وإن كان في غير

---

٥١ ـ في الجواهر : يداخله بكلام يجعله ذريعة الىٰ ان ينطق به ويعدل عما كان يريده (**أو يتعقبه**) أي : يساعده علىٰ اتمام كلامه ، وكذا لا يجوز للحاكم ترغيب الشاهد في الشهادة ، ولا (**تزهيده**) أي : حمله علىٰ ترك الشهادة .

٥٢ ـ أي : بأن الافضل للمتجاوز حقوق الله تعالىٰ الاستتار وترك الاعتراف وتكرار الاقرار .

٥٣ ـ بأن يدعوه لطعام غداء أو عشاء لأنه نوع ترجيح .

٥٤ ـ سواء حكم بالحق أو بالباطل .

٥٥ ـ أي : كان في بلد الحاكم ، وان لم يكن في بلده لم يجب احضاره حتىٰ (**يحرر الدعوىٰ**) أي : يكتب المدعي إدعاءه ، والفرق : المشقة (**في الثاني**) وهو احضاره من خارج البلد ، وعدمها (**في الأول**) وهو وجوده في البلد .

٥٦ ـ والا سمع بينة وأرسل النتيجة الىٰ خليفته ليحكم بينهما ، وان كان في (**غير ولايته**) من البلاد الاخرىٰ اثبت الحكم عليه (**بالحجة**) الشرعية من بينة أو غيرها غياباً ، والدعوىٰ علىٰ المرأة ان كانت (**برزة**) أي : من عادتها البروز الىٰ حوائجها فحكمها كالرجل ، وان كانت (**مخدرة**) وهي التي لا تخرج الا لضرورة بعث اليها من (**ينوبه**) أي : ينوب عن القاضي .

ولايته ، أثبت الحكم عليه بالحجة ، وإن كان غائباً . ولو ادعىٰ علىٰ امرأة ، فإن كانت برزة فهي كالرجل . وإن كانت مخدَّرة ، بعث اليها من ينوبه في الحكم ، بينها وبين غريمها .

النَّظر الثالث

في كيفية الحكم

وفيها مقاصد :

الأول : في وظائف الحاكم وهي سبع :

الأولىٰ : التسوية بين الخصمين ، في السلام[٥٧]، والجلوس ، والنظر ، والكلام ، والإنصات ، والعدل في الحكم . ولا تجب التسوية في الميل بالقلب ، لتعذّره غالباً . وإنما تجب التسوية ، مع التساوي في الاسلام أو الكفر . ولو كان أحدهما مسلماً ، جاز أن يكون الذمي قائماً ، والمسلم قاعداً أو أعلىٰ منزلاً .

الثانية : لا يجوز أن يلقِّن[٥٨] أحدَ الخصمين ما فيه ضررٌ علىٰ خصمه ، ولا أن يهديه لوجوه الحجاج ، لأن ذلك يفتح باب المنازعة ، وقد نُصِبَ لسدِّها .

الثالثة : اذا سكت الخصمان ، استحب أن يقول لهما تكلَّما ، أو ليتكلم المدعي . ولو أحس منهما بإحتشامه[٥٩]، أمَر من يقول ذلك . ويكره أن يواجه بالخطاب أحدهما ، لما يتضمن من إيحاش الآخر .

الرابعة : اذا ترافع الخصمان ، وكان الحكم واضحاً لزمه القضاء ويستحب ترغيبهما في الصلح[٦٠]، فإن أبيا الا المناجزة ، حُكِمَ بينهما . وإن أُشكِلَ أخرّ الحكم

---

٥٧ ـ بأن لا يتفاوت سلامه عليهما او جواب سلامه لها **(والجلوس)** مع أحدهما أكثر من الآخر ، أو يُجلس أحدهما في مكان أعلىٰ من مكان الآخر **(والنظر)** بأن ينظر الىٰ أحدهما أكثر من الآخر ، أو بنظرة احترام أكثر من الآخر **(والكلام)** مع أحدهما أكثر أو أحسن من الكلام مع الاخر **(والانصات)** بأن يستمع الىٰ كلام أحدهما أكثر أو أحسن من استماعه لكلام الآخر **(والعدل)** اي : يجب عليه العدل في الحكم ، لكنه لا يجب في **(الميل بالقلب)** بالمحبة .

٥٨ ـ أي : يعلم الحاكم احد المترافعين ما يضر خصمه ولا يهديه لوجوه **(الحجاج)** أي : الاحتجاج والاستدلال لانه يفتح باب النزاع وقد نصب الحاكم لسدّها .

٥٩ ـ أي : ان سكوتهما بسبب تهيبه أمر من يقول لهما ذلك ، ويكره توجيه الخطاب الىٰ **(أحدهما)** بأن يقول له : تكلم أنت لما فيه **(ايحاش)** أي : وحشة الآخر .

٦٠ ـ لقوله تعالىٰ : ﴿**والصلح خير**﴾ وان ابيا الا **(المناجزة)** أي : المنازعة والمخاصمة ، حكم بينهما ، وأخّره لو **(أشكل)** يعني : لم يتضح للحاكم ان الحق مع أيهما وصار الحكم مشكلاً عليه .

حتىٰ يتضح ، ولا حدَّ للتأخير الا الوضوح .

الخامسة : اذا ورد الخصوم مترتبين[٦١]، بُدِيء بالأول فالأول . فإن وردوا جميعاً ، قيل : يُقرع بينهم ، وقيل : يكتب أسماء المدعين ، ولا يحتاج الىٰ ذكر الخصوم ، وقيل: يذكرهم أيضاً ، لتحضر الحكومة معه ، وليس بمعتمد . ويجعلها تحت ساتر[٦٢]، ثم يخرج رقعة رقعة ويستدعي صاحبها . وقيل : إنما تكتب أسماؤهم ، مع تعسر القرعة بالكثرة .

السادسة : اذا قطع المدعىٰ عليه دعوىٰ[٦٣] المدعي بدعوىٰ لم تسمع حتىٰ يجيب عن الدعوىٰ وينتهي الحكومة ، ثم يستأنف هو .

السابعة : اذا بدر[٦٤] أحد الخصمين بالدعوىٰ فهو أولىٰ . ولو ابتدرا بالدعوىٰ ، سُمِعَ من الذي عن يمين صاحبه . ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء ما لم يستضرّ أحدهما بالتأخير ، فيقدم دفعاً للضرر . ويكره للحاكم أن يشفع في إسقاط حق أو ابطال[٦٥].

المقصد الثاني : في مسائل متعلقة بالدعوىٰ وهي خمس :

الأولىٰ : قال الشيخ لا تسمع الدعوىٰ اذاكانت مجهولة[٦٦]، مثل أن يدعي فرساً أو ثوباً . ويُقبل الاقرار بالمجهول ويلزم تفسيره ، وفي الأول إشكال . أما لو كانت الدعوىٰ وصية[٦٧]، سُمِعَت وإن كانت مجهولة ، لأن الوصية بالمجهول جائزة . ولا بد

---

٦١ ـ أي : بترتيب (**بدىء بالاول**) فيقول له : تكلم ، أو اذا بدأ هو بالكلام استمع الحاكم اليه وان دخلوا معاً قيل : (**يقرع بينهم**) في أنّ أيهم يتكلم أولاً ، وقيل : يكتب اسماء المدعين في رقاع (**ويجعلها**) الرقاع (**تحت ساتر**) ثم يستخرجها واحدة واحدة ويقضي لمن خرجت باسمه .

٦٢ ـ هذا قول ثالث وهو تفصيل بين قلة الداخلين عليه معاً فالقرعة ، وكثرتهم فكتابة اسمائهم .

٦٣ ـ جديدة منه علىٰ المدعي ، مثلاً : زيد ادعىٰ علىٰ عمرو : انه سرق ماله ، وفي أثناء كلام زيد ادعىٰ عمرو : ان زيداً شتمه ، فيقول له الحاكم : اصبر حتىٰ تتم هذه الدعوىٰ من زيد ، ثم ابدأ أنت مسألة الشتم .

٦٤ ـ أي : عجّل وبدأ بالدعوىٰ أحد الخصمين فهو اولىٰ ، ولو (**ابتدرا**) أي : بدءآ بالكلام معاً فالاولىٰ صاحب اليمين ، ولو دخل مسافر وحاضر فهما سواء مالم يتضرر احدهما (**بالتأخير**) ومع التضرر يُقدّم ، كالمسافر الذي ينتظره رفقاؤه ، والمرأة التي تخاف لو أخرت صار الليل .

٦٥ ـ أي : يصير شفيعاً الىٰ المستحق في اسقاط حقه ، أو الىٰ المدعي في ترك الادعاء .

٦٦ ـ بأن يدعي على زيد فرساً أو ثوباً ، دون أن يعين صفاته (**ويُقبل الاقرار بالمجهول**) بأن يقول مثلاً : لزيد علىٰ شيء ، ولكن يلزم بتفسيره ، وفي الاول (**اشكال**) فيلزم قبوله ايضاً ، اذ قد ينسىٰ الشخص صفات ماله ، نعم لو أقرّ المدعىٰ عليه بصحة الدعوىٰ الزم بالتفسير ، والا فبعد الثبوت يرجع الىٰ الصلح .

٦٧ ـ كما لو ادعىٰ عمرو : ان أبا زيد أوصىٰ له بشيء سمعت ، لجواز (**الوصية بالمجهول**) كأن يقول : اعطوه

من ايراد الدعوىٰ بصيغة الجزم ، فلو قال : أظن أو أتوهم لم تسمع . وكان بعض من عاصرناه يسمعها في التهمة ، ويحلف المنكر ، وهو بعيد عن شبه الدعوىٰ .

الثانية : قال(٦٨): اذا كان المُدَّعَىٰ به من الأثمان ، افتقر الىٰ ذكر جنسه ووصفه ونقده . وإن كان عَرَضاً مثلياً ، ضَبَطَه بالصفات ، ولم يفتقر الىٰ ذكر قيمته ، وذكر القيمة أحوط . وإن لم يكن مثلياً ، فلا بد من ذكر القيمة ، وفي الكل إشكال ينشأ من مساواة الدعوىٰ بالاقرار .

الثالثة : اذا تمت الدعوىٰ ، هل يُطالب المدَّعَىٰ عليه بالجواب أم يتوقف ذلك علىٰ التماس المدعِي ؟ فيه تردد ، والوجه أنه يتوقف ، لأنه حق له فيقف علىٰ المطالبة .

الرابعة : لو ادعىٰ أحدٌ الرعية علىٰ القاضي فإن كان هناك إمامٌ رافعه اليه . وإن لم يكن ، وكان في غير ولايته ، رافعه الىٰ قاضي تلك الولاية . وإن كان في ولايته ، رافعه الىٰ خليفته(٦٩).

الخامسة : يستحب للخصمين أن يجلسا بين يدي الحاكم ، ولو قاما بين يديه كان جائزاً .

المقصد الثالث : في جواب المدَّعَىٰ عليه وهو : اما اقرار ، أو انكار ، أو سكوت .

أما الاقرار : فيلزم اذا كان جائزَ التصرف(٧٠). وهل يُحكم به عليه من دون مسألة

شيئاً ، وكان بعض **(من عاصرناه)** أي : رأينا عصره وزمانه وفي الجواهر : هو شيخه ابن نما قدس سره يسمع الدعوىٰ غير الجازمة **(في التهمة)** اذا كان المدعىٰ عليه متهماً ، وهو بعيد **(عن شبه الدعوىٰ)** إذ الدعوىٰ معناها الخبر الجازم ـ كما قالوا ـ.

٦٨ ـ أي : الشيخ الطوسي قدس سره : لو كان المدّعىٰ به **(من الاثمان)** كالدينار ، والدرهم **(افتقر)** الىٰ أن يقول مثلاً : اطلبه عشرين ليرة ذهبية مجيدية ، فالجنس ليرة ، والوصف ذهبية ، والنقد مجيدية **(وان كان عرضاً)** أي: متاعاً **(مثلياً)** كالحنطة لزم ضبطه بالصفات ، وان **(لم يكن مثلياً)** كالشاة ، فيلزم ذكر القيمة ، ويشكل جميعها لمساواة الدعوىٰ **(بالاقرار)** فكما يسمع الاقرار بهذه من دون هذه القيود يلزم قبول الدعاوىٰ كذلك .

٦٩ ـ أي : القاضي في غير ولايته ، رافعه الىٰ قاضيها ، وان كان القاضي في ولايته ، رافعه الىٰ **(خليفته)** اي : خليفة القاضي نفسه الذي يخلفه في القضاء أوقات سفره أو مرضه أو نحو ذلك .

٧٠ ـ مثلاً : لو ادعىٰ زيد علىٰ عمرو ألف دينار ، فأقر عمرو بصحة الدعوىٰ ، لزم علىٰ عمرو دفع الألف اذا لم يكن محجوراً عليه ، وهل يُحكم بالاقرار علىٰ عمرو بلا **(مسألة المدعي)** أي : بلا طلب من زيد ؟ قيل : لا ، وصورة الحكم **(أن يقول)** القاضي .

المدعي ؟ قيل : لا ، لأنه حق له فلا يُستوفىٰ الا بمسألته .

وصورة الحكم أن يقول : ألزمتك ، أو قضيت عليك ، أو إدفع اليه ماله .

ولو إلتمس أن يكتب له بالإقرار[٧١]، لم يكتب حتىٰ يعلم اسمه ونسبه ، أو يُشهِد شاهداً عدل . ولو شهد عليه بالحُلْية جاز، ولم يفتقر الىٰ معرفة النسب ، واكتفىٰ بذكر حليته .

ولو ادعىٰ الإعسار[٧٢]كشف عن حاله . فإن استبان فقره ، أنظَرَه . وفي تسليمه الىٰ غرمائه ، ليستعملوه أو يؤاجروه روايتان ، أشهرهما الانظار حتىٰ يُوسِر . وهل يحبس حتىٰ يتبين حاله ؟ فيه تفصيل ذُكِرَ في باب المفلّس[٧٣].

وأما الانكار : فاذا قال لا حقَّ له عليّ ، فإن كان المدعي يعلم أنه موضِعُ المطالبة بالبينة ، فالحاكم بالخيار ، إن شاء قال للمدعي : ألك بينة وإن شاء سكت[٧٤]؟ أما اذا كان المدعي لا يعلم أنه موضع المطالبة بالبينة ، وجب أن يقول الحاكم ذلك أو معناه. فإن لم تكن له بينة ، عرَّفه الحاكم أنَّ له اليمين .

ولا يحلف المدعَىٰ عليه إلا بعد سؤال المدعي ، لأنه حق له فيتوقف استيفاؤه علىٰ المطالبة . ولو تبرَّع هو ، أو تبرع الحاكم بإحلافه ، لم يُعتد بتلك اليمين ، وأعادها الحاكم إن التمس المدعي .

ثم المنكر إما أن يحلف ، أو يرد[٧٥]، أو ينكل .

فإن حلف ، سقطت الدعوىٰ . ولو ظفر المدعي بعد ذلك بمال الغريم[٧٦]لم تحل

---

٧١ ـ أي : يكتب القاضي للمدعي اقرار المدعىٰ عليه ، لايجوز له الكتابة الا بوجه يتشخص به المدعىٰ عليه من غيره ، وهذا بحاجة الىٰ العلم باسمه ونسبه ، او شاهد عدل عليهما ، او شاهد (**بالحلية**) أي الاوصاف المميزة له عن غيره وصفاً دقيقاً .

٧٢ ـ أي : ادعىٰ المدعىٰ عليه انه معسر لا يقدر علىٰ أداء دينه (**أنظره**) أي : أمهله ان صح ادعاؤه ، وفي تسليمه الىٰ غرمائه (**ليستعملوه**) في عمل لهم يليق به (**أو يؤاجروه**) علىٰ من يستعمله ويدفع ثمنه اليهم روايتان .

٧٣ ـ في آخر كتاب المفلس قبيل كتاب الحجر .

٧٤ ـ أي : سكت الحاكم ، اذ الواجب تعليم الاحكام لمن لا يعلمها أما من يعلم حكمه فلا معنىٰ لتعليمه .

٧٥ ـ أي : يرد اليمين علىٰ المدعي ويقول : ليحلف المدّعي (**أو ينكل**) أي : لا يحلف هو ، ولا يرد اليمين علىٰ المدّعي .

٧٦ ـ أي : مال المنكر لا يجوز للمدعي (**مقاصته**) أي : الاخذ منه بمقدار دعواه لسقوط حقه باليمين ، وقيل : لو

له مقاصّته ، ولو عاود المطالبة ، أثِمَ ولم تسمع دعواه . ولو أقام بينة بما حلف عليه المنكر لم تسمع ، وقيل : يُعمل بها ما لم يشترط المنكِر سقوط الحق باليمين . وقيل : إن نَسِيَ بينته سُمِعَت وإن أُحلِف ، والأول هو المروي . وكذا لو أقام بعد الإحلاف شاهداً ، وبذل معه اليمين(٧٧)، وهنا أولىٰ . أما لو أكذب الحالف نفسه(٧٨)، جاز مطالبته وحل مقاصّته مما يجده له ، مع امتناعه عن التسليم .

وإن رد اليمين علىٰ المدعي ، لزمه الحلف ، ولو نكل(٧٩) سقطت دعواه .

وإن نكل المنكر ، بمعنىٰ انه لم يحلف ولم يرد ، قال الحاكم : إن حلفت وإلا جعلتك ناكلاً . ويكرر ذلك ثلاثاً ، استظهاراً لا فرضاً . فإن أصرّ ، قيل : يقضي عليه بالنكول ، وقيل : بل يرد اليمين علىٰ المدعي فإن حلف ثبت حقه وإن امتنع سقط ، والأول أظهر وهو المروي .

ولو بذل المنكر يمينه بعد النكول ، لم يُلتفت اليه .

ولو كان للمدعي بينة ، لم يقل الحاكم : أحضرها ، لأن الحق له(٨٠). وقيل : يجوز وهو حسن . ومع حضورها لا يسألها الحاكم ، ما لم يلتمس المدعي .

ومع الإقامة بالشهادة ، لا يحكم إلا بمسألة المدعي أيضاً . وبعد أن يعرف عدالة البينة ، ويقول : هل عندك جرح ؟ فإن قال : نعم وسأل الإنظار في إثباته انظره ثلاثاً ، فإن تعذر الجرح ، حكم بعد سؤال المدعي .

اقام المدعي بينة بعد اليمين وعمل بالبينة اذا لم يشترط المنكر سقوط حق المدعي بيمينه ، وقيل : لو **(نسي بينته)** أي : كان له شهود عدول ولكنه نسيهم ، ثم تذكر بعد حلف المنكر قبلت منه **(وان أُحلف)** المنكر .

٧٧ ـ أي : حلف المدعي هو أيضاً في مكان الشاهد الآخر **(وهنا أولىٰ)** بعدم القبول لأن الشاهد واليمين أضعف من البينة فاذا لم تقبل البينة ، لم يقبل الشاهد واليمين بطريق أولىٰ .

٧٨ ـ أي : قال المنكر بعد الحلف : إني كذبت ، جاز مطالبته ، ومقاصّته **(مع امتناعه)** اذ من شروط المقاصة امتناع الغريم عن تسليم الحق الذي عليه .

٧٩ ـ المدعي عن الحلف بطلت دعواه ، لكن لو نكل المنكر أنذره الحاكم بالنكول ثلاثاً ، وذلك **(استظهاراً لا فرضاً)** أي : ليس التكرار ثلاث مرات واجباً علىٰ القاضي ، بل لاستظهار اصرار المنكر ، فان أصر قضىٰ عليه **(بالنكول)** أي يعتبره ناكلاً ويحكم عليه بثبوت ادعاء المدعي .

٨٠ ـ ان شاء أحضر البينة وإن شاء لم يحضرها ، ومع حضورها **(لا يسألها)** أي : لا يطلب من البينة الشهادة ومع شهادتها لا يحكم القاضي بمجردها ، بل بعد ثبوت عدالتها ، وتعذر جرح المنكر لها ، و **(بعد سؤال المدعي)** أي : طلب المدعي من الحاكم الحكم .

ولا يستحلف المدعي مع البينة[٨١]، إلا أن تكون الشهادة علىٰ ميت ، فيستحلف علىٰ بقاء الحق في ذمته إستظهاراً .

ولو شهدت[٨٢] علىٰ صبي أو مجنون أو غائب ، ففي ضمّ اليمين الىٰ البينة تردد ، أشبهه أنه لا يمين . ويدفع الحاكم من مال الغائب قدرَ الحق ، بعد تكفيل القابض بالمال . ولو ذكر المدعي أن له بينة غائبة ، خيَّره الحاكم بين الصبر وبين إحلاف الغريم ، وليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل .

وأما السكوت : فإن اعتمده[٨٣]، الزم الجواب . فإن عانَدَ ، حُبِس حتىٰ يبين وقيل : يُجبر حتىٰ يجيب ، وقيل : يقول الحاكم إما أجبت وامّا جعلتك ناكلاً ورددت اليمين علىٰ المدعي . فإن أصرّ ردَّ الحاكم اليمين علىٰ المدعي ، والأول مروي ، والاخير[٨٤] بناءً علىٰ عدم القضاء بالنكول .

ولو كان به آفة من طرش[٨٥] أو خرس ، تُوصِّل الىٰ معرفة جوابه بالاشارة المفيدة لليقين . ولو استغلقت اشارته ، بحيث يحتاج الىٰ المترجم لم يكفِ الواحد ، وافتقر في الشهادة باشارته الىٰ مترجِمينْ عدلَيْن .

مسائل : تتعلق بالحكم علىٰ الغائب .

الأولىٰ : يُقضىٰ علىٰ من غاب عن مجلس القضاء مطلقاً ، مسافراً كان أو

---

٨١ ـ اذ البينة تغني عن الحلف الا ان تكون الشهادة (**علىٰ ميت**) فمن ادعىٰ انه يطلب من ميت معين كذا لا يقبل إلّا ببينة ويمين معاً (**استظهاراً**) أي : طلباً لظهور الحق ، اذ المدّعىٰ عليه ـ وهو الميت ـ لعله لو كان حاضراً هدم الدعوىٰ بطرق مختلفة .

٨٢ ـ أي : البينة علىٰ غائب ، دفع الحاكم من مال الغائب قدر الحق (**بعد تكفيل**) أي : بعد طلب الحاكم من قابض المال الكفيل حتىٰ لو جاء الغائب وأكذب الدعوىٰ وأقام الحجة أخذ الحاكم المال من الكفيل ، ويخيّر الحاكم المدعي الذي له بيّنة غائبة بين الصبر وبين (**احلاف الغريم**) وهو المدعىٰ عليه (**وليس له**) للمدعي (**ملازمته**) أي : ملازمة المنكر فضلاً عن حبسه حتىٰ تأتي بينة المدعي (**ولا مطالبته**) أي : مطالبة المنكر بكفيل يكفله .

٨٣ ـ أي : اعتمد المدّعىٰ عليه السكوت ، اجبر بالجواب ، ومع العناد حبس (**حتىٰ يبين**) أي : يتكلم وقيل : (**يجبر**) علىٰ الجواب من دون حبس .

٨٤ ـ انما يتم بناءً علىٰ عدم كون مجرد النكول موجباً للقضاء عليه ، والا فلا يحتاج الىٰ الحبس أو الجبر ، بل الحاكم يقضي عليه بمجرد السكوت .

٨٥ ـ الاطرش : من لا يسمع ، والاخرس : من لا يتكلم فجوابه بالاشارة ، ولو احتاج فهمها الىٰ مترجم فلابد من (**مترجمين عدلين**) ولعله يكفي المترجم الثقة وان كان واحداً غير عدل .

حاضراً[٨٦]، وقيل : يعتبر في الحاضر تعذر حضوره مجلس الحكم .

الثانية : يُقضىٰ علىٰ الغائب في حقوق الناس كالديون والعقود ولا يقضىٰ في حقوق الله كالزنا واللواط ، لأنها مبنيّة علىٰ التخفيف . ولو اشتمل الحكم علىٰ الحقيّن قُضِيَ بما يختص الناس ، كالسرقة يقضىٰ بالغُرم[٨٧]، وفي القضاء بالقطع تردد .

الثالثة : لو كان صاحب الحق غائباً فطالب الوكيلُ[٨٨]، فادعىٰ الغريم التسليم الىٰ الموكل ولا بينة ، ففي الإلزام تردد ، بين الوقوف في الحكم لاحتمال الأداء ، وبين الحكم وإلغاء دعواه ، لأن التوقف يؤدي الىٰ تعذر طلب الحقوق بالوكلاء ، والأول أشبه .

المقصد الرابع : في كيفية الاستحلاف والبحث في أمور ثلاثة :

الأول : في اليمين ولا يتسحلف أحدٌ الا بالله ، ولو كان كافراً ، وقيل : لا يقتصر في المجوسي علىٰ لفظ الجلالة ، لأنه يُسمِّي النور إلٰهاً ، بل يُضَم الىٰ هذه اللفظة الشريفة ما يزيل الاحتمال[٨٩].

ولا يجوز الاحلاف بغير أسماء الله سبحانه ، كالكتب المنزلة والرسل المعظمة والأماكن المشرّفة .

ولو رأىٰ الحاكم إحلاف الذمي بما يقتضيه دينه أَرْدَعَ ، جاز .

ويستحب للحاكم تقديم العظة علىٰ اليمين ، والتخويف من عاقبتها[٩٠]، ويكفي أن يقول : قل والله ماله قِبَلي حق .

---

٨٦ ـ كما لو أقام زيد بينة عند الحاكم علىٰ أن الدار التي بيد عمرو انما هي له لا لعمرو ، أعطىٰ الحاكم الدار لزيد، نعم يبقىٰ الغائب علىٰ حجته .

٨٧ ـ أي : بالمال دون القطع ، لان في القطع **(تردد)** من انهما معلولان لعلة واحدة فيجب ، ومن ان القطع من حقوق الله تعالىٰ فلا يجب .

٨٨ ـ أي : وكيل صاحب الحق ، فادعىٰ الغريم تسليمه **(الىٰ الموكل)** يعني : صاحب الحق ، ففي الزام الغريم بالتسليم تردد : **(بين الوقوف)** أي : عدم الحكم لاحتمال **(الاداء)** الىٰ صاحب الحق **(وبين الحكم)** علىٰ الغريم بوجوب التسليم الىٰ الوكيل .

٨٩ ـ كخالق كل شيء ، والقادر علىٰ كل شيء ، ونحو ذلك **(ولا يجوز الاحلاف)** بأن يأمر القاضي أحد المتخاصمين بالحلف بالقرآن ، أو بالنبي والائمة ، أو بالركن والمقام ونحو ذلك ، نعم له الاحلاف بغير الله ان كان اردع له كما في **(الذمي)** بان يحلفه بالتوراة ، والانجيل ، أو بموسىٰ وعيسىٰ عليهما السلام .

٩٠ ـ كأن يقول لمن يريد الحلف : بأن اليمين الكاذبة تعقب الفقر وتقطع النسل ونحو ذلك **(ويكفي)** في الحلف ولو بلا تغليظ ، مثل **(ان يقول)** القاضي لمن يحلف قل كذا .

وقد يُغلَّظ اليمين بالقول والزمان والمكان ، لكن ذلك غير لازم ولو التمسه المدعي ، بل هو مستحب في الحكم إستظهاراً(٩١)

فالتغليظ بالقول : مثل أن يقول : قل والله الذي لا إله إلا هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المدرِك المُهلِك ، الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ، ما لهذا المدعي عليّ شيء مما ادعاه . ويجوز التغليظ بغير هذه الالفاظ مما يراه الحاكم.

وبالمكان : كالمسجد والحرَم(٩٢)، وما شاكله من الأماكن المعظَّمة .

وبالزمان : كيوم الجمعة والعيد ، وغيرهما من الأوقات المكرَّمة .

ويُغلظ علىٰ الكافر بالأماكن التي يعتقد شرفها ، والأزمان التي يرىٰ حرمتها .

ويستحب التغليظ في الحقوق كلها(٩٣)، وإن قلَّت ، عدا المال فإنه لا يُغلظ فيه ، بما دون نصاب القطع .

فرعان :

الأول : لو امتنع عن الاجابة الىٰ التغليظ(٩٤)، لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه نكول .

الثاني : لو حلف لا يجيب الىٰ التغليظ(٩٥)، فالتمسه خصمه لم تنحل يمينه .

وحَلْفُ الأخرس بالاشارة ، وقيل : توضع يده علىٰ اسم الله في المصحف ، أو يكتب اسم الله سبحانه وتوضع يده عليه . وقيل : يُكتب اليمين(٩٦) في لوح ويُغسل ، ويُؤمر بشربه بعد إعلامه . فإن شرب كان حالفاً ، وإن امتنع ألزم الحق ، إستناداً الىٰ حكم علي عليه الصلاة والسلام في واقعة الاخرس .

---

٩١ ـ أي : طلباً لظهور الحق أكثر ، اذ يمكن الانسحاب لمن يريد الحلف كاذباً بسبب التغليظ .

٩٢ ـ بأن يحلف في المسجد الحرام وما شابهه من **(الاماكن المعظمة)** كمسجد النبي صلى الله عليه وآله ومراقد الائمة عليهم السلام وبالزمان **(الاوقات المكرمة)** كيوم عرفه ويوم الغدير .

٩٣ ـ أي : حقوق الناس ، كالنكاح والطلاق ، والبيع والشراء ، ونحو ذلك **(وان قلت)** كما لو ادعىٰ زيد علىٰ عمرو انه سبّه وقال له : ياحمار ، نعم المال لا تغليظ فيه **(بما دون)** أي : بأقل من ربع دينار الذي هو نصاب قطع اليد في السرقة .

٩٤ ـ بأن أراد الحاكم أن يحلفه في يوم الجمعة ، أو في المسجد الحرام ، أو بالالفاظ المغلظة ، فأبىٰ ورضي بمجرد الحلف ، كفاه ذلك ، ولم يجبر علىٰ التغليظ .

٩٥ ـ يعني : حلف علىٰ أن لا يحلف مغلظاً ، لو طلب منه ذلك **(فالتمسه خصمه)** أي : طلب منه التغليظ **(لم ينحل يمينه)** فلو أجاب الىٰ التغليظ وحلف مغلظاً لزمته كفارة حنث اليمين .

٩٦ ـ بأن يكتب : والله ليس لزيد علىٰ عمرو شيء ، ثم يغسل ويعطىٰ لعمرو ليشربه ، فان شربه كان حالفاً ، والا الزم الحق ، استناداً الىٰ ما في **(واقعة الاخرس)** المروية في الوسائل ـ كتاب القضاء الباب (٣٣) من أبواب كيفية الحكم ، حديث (١) ـ وحاصلها : ان الامام أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام كتب في لوح القسم وأعطاه الىٰ الاخرس ليشربه فامتنع ، فالزمه الدين .

ولا يستحلِف الحاكم أحداً ، إلا في مجلس قضائه ، الا مع العذر كالمرض المانع وشبهه ، فحينئذ يستنيب الحاكم من يحلفه في منزله . وكذا المرأة التي لا عادة لها بالبروز الىٰ مجمع الرجال ، أو الممنوعة بأحد الأعذار[٩٧].

البحث الثاني : في يمين المنكر والمدعي .

اليمين تتوجه علىٰ المنكر ، تعويلاً علىٰ الخبر[٩٨]، وعلىٰ المدعي مع الرد ومع الشاهد الواحد. وقد تتوجه مع اللوث في دعوىٰ الدم . ولا يمين للمنكر مع بينة المدعي ، لانتفاء التهمة عنها[٩٩]. ومع فقدها ، فالمنكر مستند الىٰ البراءة الاصلية ، فهو أولىٰ باليمين .

ومع توجهها يلزمه الحلف علىٰ القطع مطرداً[١٠٠]، إلا علىٰ نفي فعل الغير ، فانها علىٰ نفي العلم . فلو ادعِي[١٠١] عليه ابتياع أو قرض أو جناية فأنكر ، حلف علىٰ الجزم .

ولو ادعىٰ علىٰ أبيه الميت ، لم يتوجه اليمين ما لم يدَّع عليه العلم ، فيكفيه الحلف أنه لا يعلم . وكذا لو قيل : قبض وكيلك .

أما المدعي ولا شاهد له، فلا يمين عليه إلا مع الرد ، أو مع النكول[١٠٢] علىٰ قول. فإن ردها المنكر توجهت ، فيحلف علىٰ الجزم . ولو نكل سقطت دعواه اجماعاً .

---

٩٧ ـ كالمطلقة التي لا يجوز لها الخروج من البيت ، وكالحائض والنفساء اذا كان القاضي في المسجد ، ونحو ذلك .

٩٨ ـ المروي مستفيضاً عن أهل البيت عليهم السلام ومنه قول النبي صلى الله عليه وآله : «البينة علىٰ المدعي واليمين علىٰ من أنكر» وعلىٰ المدعي **(مع الرد)** أي : رد المنكر اليمين علىٰ المدعي **(ومع الشاهد الواحد)** بأن يكون للمدعي شاهد واحد فيحلف هو ايضاً ، وقد تتوجه **(مع اللوث)** فيما كان للحاكم ظنٌّ بِصدق المدعي ، كما لو وجد شخص مقتولاً في دار ، فادعىٰ ولي المقتول ان صاحب الدار هو القاتل ، فهنا يتوجه اليمين علىٰ المدعي وهو ولي المقتول .

٩٩ ـ أي : عن البينة ومع فقدها ، فالمنكر مستند الىٰ **(البراءة الاصلية)** أي : براءة ذمته عما يدعيه عليه المدعي براءة كانت قطعاً قبل وقت الادعاء فتستمر لولا دليل أقوىٰ منها .

١٠٠ ـ أي : مطلقاً غير مقيد بالعلم ، وذلك بأن يقول المنكر : فلان ليس له عليّ شيء ، أو يقول : ليس له عليّ مايدعيه ، ولا يكفي أن يقول : لا علم لي بما يدعي .

١٠١ ـ بصيغة المجهول عليه شيء فأنكر حلف علىٰ الجزم ، ولو ادعي علىٰ ابيه الميت **(لم يتوجه اليمين)** علىٰ الابن لانه ليس فعله فينحصر الاثبات بالبينة ، نعم لو ادعىٰ علم الابن حلف بعدم العلم ، وكذا لو قيل : **(قبض وكيلك)** فيقول : لا أعلم : ويحلف علىٰ عدم العلم .

١٠٢ ـ أي : امتناع المنكر عن الحلف والرَّد **(علىٰ قول)** اذ هناك قول بثبوت دعوىٰ المدعي بمجرد نكول المنكر من دون حاجة الىٰ يمين المدعي **(ولو نكل)** المدعي عن اليمين بعد رد المنكر لها عليه بطلت دعواه .

ولو رد المنكر اليمين[١٠٣]، ثم بذلها قبل الاحلاف، قال الشيخ: ليس له ذلك إلا برضا المدعي، وفيه تردد منشأه أن ذلك تفويض لا إسقاط.

ويكفي مع الانكار الحلف علىٰ نفي الاستحقاق[١٠٤]، لأنه يأتي علىٰ الدعوىٰ. فلو ادعىٰ عليه غصباً أو إجارة مثلاً، فأجاب بأني لم أغصب ولم أستأجر، قيل: يلزمه الحلف علىٰ وفق الجواب، لأنه لم يجب به إلا وهو قادر علىٰ الحلف عليه.

والوجه أنه إن تطوَّع بذلك صح، وإن اقتصر علىٰ نفي الاستحقاق كفىٰ. ولو ادعىٰ المنكر الابراء أو الاقباض[١٠٥]، فقد انقلب مدعياً والمدعي منكراً، فيكفي المدعي اليمين علىٰ بقاء الحق. ولو حلف علىٰ نفي ذلك كان آكد، لكنه غير لازم.

وكل ما يتوجه الجواب عن الدعوىٰ فيه[١٠٦]، تتوجه معه اليمين، ويقضي علىٰ المنكر به مع النكول، كالعتق والنكاح والنسب وغير ذلك. هذا علىٰ القول بالقضاء بالنكول، وعلىٰ القول الآخر تُرد اليمين[١٠٧] علىٰ المدعي، ويقضي له مع اليمين وعليه مع النكول.

مسائل ثمان:

الأولىٰ: لا يتوجه اليمين علىٰ الوارث[١٠٨]، ما لم يدع عليه العلم بموت المورث،

---

١٠٣ ـ أي: رد اليمين علىٰ المدعي **(ثم بذلها)** أي: حلف المنكر **(قبل الاحلاف)** أيِ: احلاف القاضي للمدعي.

١٠٤ ـ دون أن ينفي السبب الخاص الذي ادعاه المدعي، لانه **(يأتي علىٰ الدعوىٰ)** أي: يشمله، وقيل: يلزمه الحلف وفق الجواب، لانه **(لم يجب به)** اي: بذلك الجواب الا وهو قادر على الحلف عليه، والصحيح القبول لو **(تطوع)** أي: تبرع بذلك.

١٠٥ ـ أي: قال المنكر: صحيح اني غصبت لكنه أبرأ ذمتي، أو اقبضته اياه، انقلب مدعياً، والمدّعي منكراً، فللمدعي اليمين ويكون آكد لو حلف علىٰ **(نفي ذلك)** أي: نفي الابراء والاقباض.

١٠٦ ـ أي: تكون الدعوىٰ مسموعة يستحق بها الجواب من الخصم، يتوجه فيها اليمين، ومع النكول يقضىٰ به على المنكر **(كالعتق)** بان ادعىٰ العبد ان المولىٰ أعتقه وأنكر المولىٰ، أو ادعىٰ زيد أو فاطمة النكاح بينهما وأنكر الآخر، أو ادعىٰ زيد انه ابن عم عمرو ـ فيشركه في ارث الميت ـ وأنكره عمرو **(وغير ذلك)** كالطلاق، والرجعة، وهلم جراً.

١٠٧ ـ حين نكول المنكر وامتناعه عن الحلف على المدعي **(ويقضي له)** اي: للمدعي ان حلف **(وعليه)** اي: علىٰ المدعي ان نكل.

١٠٨ ـ مثلاً: ادعىٰ زيد علىٰ ابن عمرو انه كان يطلب أباه ألف دينار، فلا يمين علىٰ الابن الا اذا قال زيد للابن: أنت تعلم بموت أبيك عمرو، وتعلم بحقي عليه، وان أباك ترك عندك مالاً **(ولو ساعد)** أي: صدق المدعي الابن على عدم احد الثلاثة سقطت الدعوىٰ فضلاً عن اليمين، نعم لو اثبت المدعي حقه والوفاة وادعىٰ التركة حلف الابن **(علىٰ القطع)** بان أباه لم يترك عنده مالاً، ولا يكفي أن يحلف انه لا يعلم ذلك.

والعلم بالحق ، وأنه ترك في يده مالاً . ولو ساعد المدعي علىٰ عدم أحد هذه الأمور، لم تتوجه . ولو ادعىٰ عليه العلم بموته أو بالحق ، كفاه الحلف أنه لا يعلم . نعم : لو أثبت الحق والوفاة ، وادعىٰ في يده مالاً ، حلف الوارث علىٰ القطع .

الثانية : اذا ادعىٰ علىٰ المملوك(١٠٩)، فالغريم مولاه . ويستوي في ذلك دعوىٰ المال والجناية .

الثالثة : لا تسمع الدعوىٰ في الحدود ، مجرَّدة عن البينة(١١٠)، ولا تتوجه اليمين علىٰ المنكر . نعم لو قذفه بالزنا ولا بينة ، فادّعاه عليه(١١١)، قال في المبسوط : جاز أن يحلف ليثبت الحد علىٰ القاذف ، وفيه إشكال ، إذ لا يمين في الحد .

الرابعة : منكر السرقة(١١٢) يتوجه عليه اليمين ، لإسقاط الغرم . ولو نكل لزمه المال دون القطع ، بناءً علىٰ القضاء بالنكول ، وهو الأظهر . وإلا حلف المدعىٰ . ولايثبت الحد علىٰ القولين . وكذا لو أقام شاهداً وحلف .

الخامسة : لو كان له(١١٣) بينة فأعرض عنها ، والتمس يمين المنكر أو قال : أسقطت البينة وقنعت باليمين ، فهل له الرجوع ؟ قيل : لا ، وفيه تردد ، ولعل الأقرب الجواز . وكذا البحث لو أقام شاهداً فأعرض عنه ، وقنع بيمين المنكر .

---

١٠٩ ـ من حيث كونه مملوكاً ، كما لو ادعىٰ زيد ان المال الذي بيد المملوك له ، أو ان المملوك جنىٰ عليه خطأً ، كان خصم زيد المولىٰ لا المملوك .

١١٠ ـ لأنها حق الله تعالىٰ خاصة ، فليس الانسان في الحدود صاحب حق حتىٰ يدعيه .

١١١ ـ (**نعم**) اشارة الى مورد يتوهم استثناؤه من القاعدة المذكورة وهي : عدم سماع الدعوىٰ في الحدود بلا بينة ، وهذا المورد هو : لو قذف زيد عمراً بالزنا (**ولا بينة**) حتىٰ تشهد لعمرو عند القاضي بان زيداً قذفه ، فاذا ادعىٰ عمرو عند القاضي على زيد بأنه قذفه ، فانكر زيد ، فهل لعمرو هنا ـ حيث ان القذف حق مشترك بين الله وبين الآدمي ـ ان يطلب من القاضي احلاف زيد ترجيحاً لحقه ، واذا ردّ زيد اليمين أن يحلف هو ، ليثبت الحد على زيد ؟ (**قال في المبسوط**) بجوازه ، واشكل المصنف عليه : بانه (**لا يمين في الحد**) مطلقاً وبلا استثناء .

١١٢ ـ كما لو قال زيد : ان عمرو سرق منه ألف دينار ، ولا بينة ، فعلىٰ عمرو : ان يحلف علىٰ عدم السرقة حتىٰ لا يجب عليه الالف (**ولو نكل**) عمرو أي : لم يحلف ولم يَرُدّ اليمين علىٰ المدعًي لزمه الالف (**دون القطع**) لان القطع يحتاج الىٰ بينة عادلة تشهد عليه بالسرقة (**والا حلف المدعي**) عند نكول عمرو ، نعم لا يثبت الحد (**علىٰ القولين**) القول بالقضاء بالغرامة بمجرد النكول ، والقول بالقضاء بالغرامة بحلف المدعي بعد نكول المنكر ، وكذا لو أقام (**شاهداً وحلف**) فانه يثبت به المال ، دون قطع اليد .

١١٣ ـ أي : للمدعي بينة (**فأعرض عنها**) ولم يقمها ، أو قال : (**اسقطت**) حقي عن اقامتها ، فهل له الرجوع اليها ؟ الاقرب : (**الجواز**) أي : جواز الرجوع عن اسقاطه واعراضه ، وكذا الحكم لو أقام شاهداً وشهد (**فاعرض عنه**) أي : عن ذلك الشاهد .

السادسة : لو ادعىٰ صاحب النصاب[١١٤] إبدَالهَ في أثناء الحول ، قُبِل قوله ولا يمين . وكذا لو خرص عليه[١١٥]، فادعىٰ النقصان . وكذا لو ادعىٰ الذمي الاسلام قبل الحول . أما لو ادعىٰ الصغير الحربي الانبات بعلاجٍ لا بسنٍ[١١٦]، ليتخلص عن القتل ، فيه تردد ، ولعل الأقرب أنه لا يقبل إلا مع البينة .

السابعة : لو مات ولا وارث له ، وظهر له شاهد بدين[١١٧]، قيل : يحبس حتىٰ يحلف ، أو يقر لتعذر اليمين في طرف المشهود له . وكذا لو ادعىٰ الوصي أن الميت أوصىٰ للفقراء ، وشهد واحد فأنكر الوارث ، وفي الموضعين إشكال لأن السجن عقوبة لم يثبت موجبها .

الثامنة : لو مات وعليه دين يحيط بالتركة ، لم ينتقل الىٰ الوارث وكانت في حكم مال الميت[١١٨]، وإن لم يحط انتقل اليه ما فضل عن الدين . وفي الحالين للوارث المحاكمة علىٰ ما يدعيه لمورثه ، لأنه قائم مقامه .

البحث الثالث : في اليمين مع الشاهد يُقضىٰ بالشاهد واليمين في الجملة[١١٩]، استناداً الىٰ قضاء رسول الله ﷺ ، وقضاء علي عليه الصلاة والسلام بعده .

ويشترط شهادة الشاهد أولاً ، وثبوت عدالته ثم اليمين ، ولا بدءَ باليمين ، وقعت لاغية ، وافتقر الىٰ إعادتها بعد الاقامة .

---

١١٤ ـ في الزكاة (ابداله) اذ لو كان لشخص أربعين غنماً فابدلها في أثناء السنة فلا زكاة عليه ، اذ من شرط الزكاة عدم تبديلها في أثناء السنة ، قبل منه (ولا يمين) أي : لا يطلب منه أن يحلف علىٰ التبديل .

١١٥ ـ أي : خمّن وقدّر التمر ، أو الحنطة ـ مثلاً ـ بعشرة أطنان ، فقال صاحبها : بل هي ثمانية أطنان لتنقص الزكاة قُبل منه ، وكذا يقبل قول الذمي لو ادعىٰ الاسلام (قبل الحول) فحال عليه الحول وهو مسلم حتىٰ تسقط الجزية عنه .

١١٦ ـ الحربي الذي أُسر وكان غير بالغ لا يقتل ، فلو ادعىٰ الاسير الحربي ان بلوغه ليس طبيعياً بل بدواء وعلاج ، فالاقرب عند غير المصنف القبول منه .

١١٧ ـ أي : شهد شخص أجنبي بان الميت كان يطلب زيداً كذا مثلاً قيل : (يحبس) زيد حتى (يحلف) علىٰ عدم دين بذمته أو يقر ، وذلك لتعذر ردّ اليمين على (المشهود له) الميت (وكذا) قيل لو شهد واحد للوصي المدعي بان الميت اوصىٰ للفقراء (فأنكر الوارث) فانه يحبس الوارث حتىٰ يحلف أو يقر وفيهما : ان السجن عقوبة (لم يثبت موجبها) فلا يحبس من ادعي عليه دين للميت ، ولا الوارث قبل الحلف أو الاقرار .

١١٨ ـ أي : كأنه للميت ولم ينتقل عنه ، وان لم يكن محيطاً انتقل الزائد الى الوارث ، وفي الصورتين (للوارث المحاكمة) يعني : لو مات زيد ، وكان عمرو مديوناً له ألف دينار ، فادعي علىٰ زيد ديون تستوعب التركة ، فليس لعمرو المديون لزيد انكار تلك الديون والحلف علىٰ الانكار ، بل هذا الحق للوارث فقط .

١١٩ ـ أي : لا مطلقاً في كل ادعاء ، ويشترط أولاً الشهادة والتزكية (ثم اليمين) من المدعي ، فلو بدء باليمين لزم اعادتها (بعد الاقامة) أي : اقامة الشهادة .

ويثبت الحكم بذلك(١٢٠): في الأموال كالدين والقرض والغصب .. وفي المعاوضات : كالبيع ، والصرف ، والصلح ، والاجارة ، والقراض(١٢١)، والهبة ، والوصية له .. والجناية الموجبة للدية : كالخطأ ، وعمد الخطأ ، وقتل الوالد ولدَه ، والحر العبدَ ، وكسر العظام ، والجايفة ، والمأمومة . وضابطه ما كان مالاً ، أو المقصود منه المال .

وفي النكاح تردد(١٢٢).

أما الخلع والطلاق والرجعة والعتق والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصية اليه(١٢٣) وعيوب النساء ، فلا .

وفي الوقف إشكال ، منشأه النظر الىٰ من ينتقل اليه(١٢٤)، والأشبه القبول ، لانتقاله الىٰ الموقوف عليهم .

ولا تثبت دعوىٰ الجماعة(١٢٥) مع الشاهد ، إلا مع حلف كل واحد منهم . ولو

---

١٢٠ ـ أي : بشاهد ويمين في الاموال (كالدين والقرض) والفرق بينهما : ان الدين مثل أن يشتري ثوباً بدينار فهذا الدينار دين ، والقرض مثل أن يأخذ ديناراً الىٰ شهر قرضاً فهذا قرض (والغصب) بان ادعىٰ زيد ان عمرواً غصب ثوبه ، فأتىٰ بشاهد عادل وحلف هو ، حكم علىٰ زيد بالغصب .

١٢١ ـ أي : المضاربة (والوصية له) كما لو ادعىٰ زيد ان الميت الفلاني أوصىٰ له بألف دينار ، فأقام شاهداً واحداً وحلف هو علىٰ ذلك ، والجناية الموجبة (للدية) دون القصاص : لأنه لا يثبت بشاهد ويمين ، الا بالبينة فقط (وعمد الخطأ) أي : شبه العمد (وقتل الوالد ولده) لأنه ان ثبت فلا قصاص اذ لا يقتل والد بولده ، فلو ادعىٰ ولي زيد ان أب زيد قتله ، قبل منه بشاهد واحد مع يمين المدعي (والحر العبد) اذ في قتل العبد للحر يصح القصاص أيضاً ، أما في قتل الحر للعبد لا يكون الا الدية وهي ما يثبت بشاهد واحد ويمين ، لقوله تعالىٰ : ﴿الحر بالحر والعبد بالعبد﴾ (وكسر العظام) فإنه لا قصاص فيه لاحتمال الزيادة، بل فيه الدية (والجائفة) هي الطعنة التي تصل الىٰ الجوف من أي جهات البدن كان (والمأمومة) هي الطعنة التي تبلغ أم الرأس ، ولا قصاص فيهما ، بل فيهما ثلث دية ذلك العضو ، فالمأمومة ثلث دية الدماغ وهو ثلث كامل الدية اذ في الدماغ كامل الدية ، والجائفة بقياس محله ، فجائفة الاصبع فيها ثلث دية الاصبع وهكذا ، ويأتي تفصيل الكلام عنهما وعن أنواع الجراح في أواخر كتاب الديات انشاء الله تعالىٰ ، وضابط ما يقبل فيه الشاهد واليمين هو : (ما كان مالاً) كالدين والقرض (أو المقصود منه مالاً) كالجراح وقتل الخطأ ونحوهما .

١٢٢ ـ من كونه متضمناً للمال من المهر والنفقة ، ومن كون المقصود من النكاح التوالد ، ونحوه .

١٢٣ ـ أي : جعله وصياً ، فلو قال زيد : انه وصي عمرو ، وأقام شاهداً واحداً وحلف علىٰ ذلك لا يثبت به كونه وصياً ، ولا يجيز له التصرف في أموال عمرو (وعيوب النساء) كما لو ادعىٰ الزوج انها معيبة بعيب يوجب الفسخ ، وانكرت هي ، فأقام الزوج شاهداً وحلف ، لا يثبت العيب بذلك كي يصح له الفسخ .

١٢٤ ـ هل ينتقل الوقف الىٰ الله تعالىٰ فلا يقبل الشاهد واليمين فيه ، أم ينتقل الىٰ الموقوف عليه فيقبل ؟.

١٢٥ ـ يعني : لو ادعىٰ جماعة ان زيداً وقف عليهم داره .

امتنع البعض ، ثبت نصيب من حلف دون الممتنع .

ولا يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه يقيناً[١٢٦]، ولا يثبت مالاً لغيره .

فلو ادعىٰ غريم الميت[١٢٧]، مالاً له علىٰ آخر ، مع شاهد . فإن حلف الوارث ثبت. وإن امتنع لم يحلف الغريم . وكذا لو ادعىٰ رهناً ، وأقام شاهداً انه للراهن ، لم يحلف لأن يمينه لإثبات مال الغير .

ولو ادعىٰ الجماعة مالاً لمورثهم ، وحلفوا مع شاهدهم[١٢٨]، ثبتت الدعوىٰ وقسم بينهم علىٰ الفريضة ، ولو كان وصية قسموه بالسوية ، الا ان يثبت التفضيل ، وإن امتنعوا[١٢٩] لم يحكم لهم ، ولو حلف بعض أخذ ، ولم يكن للممتنع معه شركة . ولو كان في الجملة مولّىٰ عليه ، يوقف نصيبه ، فإن كمل ورشد حلف واستحق ، وان امتنع لم يحكم له ، وان مات قبل ذلك كان لوارثه الحلف واستيفاء نصيبه .

مسائل خمس :

الأولىٰ : لو قال : هذه الجارية مملوكتي وأم ولدي ، حلف مع شاهده ، ويثبت رقيتها دون الولد ، لأنه ليس مالاً ، ويثبت لها حكم أم الولد باقراره .

الثانية : لو ادعىٰ بعض الورثة ، أن الميت وقف عليهم داراً وعلىٰ نسلهم ، فإن حلف المدعون مع شاهدهم ، قُضِيَ لهم . وان امتنعوا حكم بها ميراثاً ، وكان نصيب المدعين وقفاً[١٣٠]. وان حلف بعض ثبت نصيب الحالف وقفاً ، وكان الباقي طِلقاً ، تُقضىٰ منه الديون وتخرج الوصايا وما فضل ميراثاً . وما يحصل من الفاضل

---

١٢٦ ـ أي: لايجوز الحلف على شيء بالظن أو الاحتمال ، ولا يثبت بالحلف مالاً لغير الحالف وان كان له حق فيه.

١٢٧ ـ أي : من يطلب الميت مالاً وقال : ان للميت مالاً على فلان ، وله شاهد واحد عليه ، ثبت لو حلف الوارث ، والا **(لم يحلف الغريم)** وان كان لو ثبت المال للميت اخذ دينه منه .

١٢٨ ـ أي : مع الاتيان بشاهدهم ، لا مع حلف الشاهد أيضاً ، تثبت الدعوىٰ وقسّم بينهم **(علىٰ الفريضة)** حسب حصصهم في الأرث ، وقسّم بالسوية لو كان **(وصية)** بأن أوصىٰ الميت بهذا المال لأولاد فلان وأبويه ما لم **(يثبت)** في الوصية **(التفضيل)** بعضهم علىٰ بعض .

١٢٩ ـ من الحلف كلهم جميعاً لم يحكم لهم ، ولو حلف بعض أخذ ولم يشركه الممتنع ، ولو كان **(في الجملة)** أي: بين المدعين **(مولّىٰ عليه)** صبي أو مجنون أو سفيه .

١٣٠ ـ فليس لهم التصرف فيه بالبيع والهبة ونحوهما ، وان حلف بعض ثبت نصيبه وقفاً ، وكان الباقي **(طلقا)** أي : ملكاً مطلقاً يتصرفون فيه بوفاء **(الديون)** أي : ديون الميت ، ووصاياه ، أما لو كان وقفاً فلا يقضىٰ منه دين ولا وصية ، ثم ما زاد من التركة ورثه الجميع غير ان حصة الحالفين يكون وقفاً ، والممتنع لو انقرض ، فللبطن بعده الحلف مع الشاهد و لا يبطل **(حقهم)** من الحلف **(بامتناع الأول)** عن الحلف .

للمدعَّين ، يكون وقفاً . ولو انقرض الممتنع ،كان للبطن التي تأخذ بعده ، الحلف مع الشاهد ، ولا يبطل حقهم بامتناع الأول .

الثالثة : اذا ادعىٰ الوقفية عليه وعلىٰ أولاده بعده[١٣١]، وحلف مع شاهده ثبتت الدعوىٰ ، ولا يلزم الأولاد بعد انقراضه يمين مستأنفة ، لأن الثبوت الأول أغنىٰ عن تجديده . وكذا اذا انقرضت البطون ، وصار الىٰ الفقراء أو المصالح . أما لو ادعىٰ التشريك[١٣٢] بينه وبين أولاده ، افتقر البطن الثاني الىٰ اليمين ، لأن البطن الثاني بعد وجودها ، تعود كالموجودة وقت الدعوىٰ . فلو ادعىٰ أخوة ثلاثة ، أن الوقف عليهم وعلىٰ أولادهم مشتركاً فحلفوا مع الشاهد ، ثم صار لأحدهم ولد ، فقد صار الوقف أرباعاً . ولا تثبت حصة هذا الولد ما لم يحلف ، لأنه يتلقىٰ الوقف عن الواقف[١٣٣]، فهو كما لو كان موجوداً وقت الدعوىٰ . ويوقف له الربع ، فإن كمل وحلف أخذ . وإن امتنع ، قال الشيخ : يرجع ربعه علىٰ الاخوة ، لأنهم أثبتوا أصل الوقف عليهم ما لم يحصل المزاحم ، وبامتناعه جرىٰ مجرىٰ المعدوم ، وفيه إشكال ، ينشأ من اعتراف الاخوة بعدم استحقاق الربع . ولو مات أحد الأخوة قبل بلوغ الطفل ، عزل له الثلث من حين وفاة الميت ، لان الوقف صار أثلاثاً ، وقد كان له الربع الىٰ حين الوفاة[١٣٤]. فإن بلغ وحلف ، أخذ الجميع . وإن ردَّ ، كان الربع الىٰ حين الوفاة ، لورثة الميت والاخوين ، والثلث من حين الوفاة ، للاخوين ، وفيه أيضاً إشكال[١٣٥] كالأول .

الرابعة : لو ادعىٰ عبداً[١٣٦]، وذكر أنه كان له وأعتقه ، فأنكر المتشبث ، قال الشيخ: يحلف مع شاهده ويستنقذه وهو بعيد ، لأنه لا يدّعي مالاً .

---

١٣١ ـ مثلاً قال زيد: هذه الدار وقف عليّ وعلىٰ أولادي من بعدي، وأتىٰ بشاهد وحلف صارت له ولاولاده بعده من دون حاجة الىٰ حلف الاولاد ، وكذا لو انقرضت البطون وصار الى الفقراء (**أو المصالح**) العامة كبناء المدارس ، ونحوها ، فإنه لا يحتاج الىٰ بينة ، بل بالثبوت الأول انقطع عن الميراث ، فلا يعود ميراثاً .

١٣٢ ـ أي : قال : وقف علي وعلىٰ أولادي معي .

١٣٣ ـ لا عن أبيه ، ويوقف للولد الربع (**فإن كمل**) بالبلوغ والعقل حلف واخذ .

١٣٤ ـ والثلث بعد الوفاة ، فان بلغ وحلف (**أخذ الجميع**) أي : الربع الىٰ حين الوفاة ، والثلث من بعد الوفاة .

١٣٥ ـ لاعترافهم بأن ربعه ليس لهم .

١٣٦ ـ كما لو كان في يد زيد عبد فادعىٰ عمرو انه كان له وقد أعتقه ، فأنكر (**المتشبّث**) وهو زيد قيل : (**يحلف**) عمرو مع اقامة شاهد (**ويستنقذه**) أي : يصير العبد حراً بذلك ولكنه بعيد لانه لا يدعي (**مالاً**) بل يدعي حرية عبد والحرية تحتاج الىٰ بينة ولا تثبت بشاهد ويمين .

الخامسة : لو ادعىٰ عليه[١٣٧] القتل وأقام شاهداً ، فإن كان خطأً أو عمد الخطأ ، حلف وحكم له . وإن كان عمداً موجباً للقصاص ، لم يثبت باليمين الواحدة ، وكانت شهادة الشاهد لوثاً ، وجاز له إثبات دعواه بالقسامة .

خاتمة : تشمَل علىٰ فصلين .

الأول : في كتاب قاض الىٰ قاض .

انهاء[١٣٨] حكم الحاكم الىٰ الآخر إما بالكتابة ، أو القول ، أو الشهادة .

أما الكتابة : فلا عبرة بها ، لامكان التشبيه .

وأما القول مشافهة : فهو أن يقول للآخر : حكمت بكذا أو أنفذت أو أمضيت ، ففي القضاء به تردد ، نص الشيخ في الخلاف : أنه لا يقبل[١٣٩].

وأما الشهادة : فإن شهدت البينة بالحكم ، بإشهاده إياهما علىٰ حكمه[١٤٠]، تعيّن القبول لأن ذلك مما تمس الحاجة اليه . اذ احتياج أرباب الحقوق الىٰ اثباتها في البلاد المتباعدة غالب ، وتكليف شهود الأصل التنقل متعذر أو متعسر .

فلا بد من وسيلة الىٰ استيفائها مع تباعد الغرماء ، ولا وسيلة إلاّ رفع الأحكام الىٰ الحكّام ، وأتم ذلك إحتياطاً ما صوّرناه .

لا يقال : يتوصل الىٰ ذلك بالشهادة علىٰ شهود الأصل[١٤١]، لأنا نقول قد لايساعد شهود الفرع علىٰ التنقل ، والشهادة الثالثة لا تسمع .

ولأنه لو لم يشرّع إنهاء الاحكام ، بطلت الحجج مع تطاول المدد ، ولأن المنع من

---

١٣٧ ـ كما لو ادعىٰ ان زيداً قتل ابنه واقام شاهداً ، فان كان خطأً أو (عمد الخطأ) أي : شبه العمد حلف وحكم له ، وان كان عمداً لم يثبت باليمين ، وكانت الشهادة (لوثاً) أي : موجباً لاحتمال صدق المدعي وجاز (له) للمدعي الاثبات (بالقسامة) وهي خمسون يميناً علىٰ انه القاتل .

١٣٨ ـ أي : ايصال الحكم الى حاكم آخر بالكتابة لا عبرة به لامكان (التشبيه) أي الاشتباه ، أو عدم قصد المعنى ، نعم مع القرائن بمقدار يعتمده العقلاء في مهماتهم يكفي .

١٣٩ ـ لكن قال غيره بالقبول ، فيرتب القاضي الآخر أثر القضاء علىٰ ما أخبر به القاضي الأول .

١٤٠ ـ أي : بأن الحاكم حكم ، وطلب شهادتهما علىٰ الحكم تعيّن القبول لمساس الحاجة اليه فيما لو اريد اثبات الحقوق في البلاد البعيدة ، وهذا طريق (استيفائها) أي : الحقوق وهو (ما صورناه) من شهادة البينة علىٰ الحكم وعلىٰ الاشهاد .

١٤١ ـ بأن يشهد اثنان علىٰ شهادة البينة التي رأت وسمعت ويسمّون شهود الفرع ، لا يقال ذلك ، لانا نقول : قد لا يساعد الفرع على التنقل ، أيضاً كالاصل ، ولانه لا تسمع الشهادة (الثالثة) وهي شهادة الفرع علىٰ الفرع، ولبطلان الاحتجاجات لو لم يشرع (انهاء الاحكام) من حاكم الىٰ حاكم آخر لينفذ الحكم .

ذلك يؤدي الىٰ استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بأن يرافعه المحكوم عليه الىٰ الآخر . فإن لم ينفذ الثاني ما حكم به الأول اتصلت المنازعة . ولأن الغريمين لو تصادقا ، ان حاكماً حكم عليهما ، ألزمهما الحاكم ما حكم الأول ، فكذا لو قامت البينة ، لأنها تثبت ما لو أقر الغريم به لزم .

لا يقال فتوىٰ الاصحاب : أنه لا يجوزكتاب قاض الىٰ قاض ، ولا العمل به . ورواية طلحة بن زيد والسكوني عن أبي عبدالله عليه السلام : أن علياً عليه السلام ،كان لا يجيز كتاب قاض الىٰ قاض ، في حد ولا غيره ، حتىٰ وليت بنو امية ، فأجازوا بالبينات ، لأنا نجيب عن الأول بمنع دعوىٰ الاجماع ، علىٰ خلاف موضع النزاع ، لأن المنع من العمل بكتاب قاض الىٰ قاض ليس منعاً من العمل بحكم الحاكم مع ثبوته(١٤٢).

ونحن نقول : فلا عبرة عندنا بالكتاب ، مختوماً كان أو مفتوحاً ، والىٰ جواز ما ذكرنا ، أومأ الشيخ أبو جعفر رحمه الله في الخلاف .

ونجيب عن الرواية بالطعن في سندها ، فإن طلحة بتري والسكوني عامي . ومع تسليمها نقول بموجبها ، فأنا لا نعمل بالكتاب أصلاً ، ولو شهد به فكأن الكتاب ملغىٰ.

اذا عرفت هذا ، فالعمل بذلك مقصور علىٰ حقوق الناس ، دون الحدود وغيرها من حقوق الله .

ثم ما يُنهىٰ من الحاكم أمران : أحدهما : حكمٌ وقع بين المتخاصمين ، والثاني : إثبات دعوىٰ مدعٍ علىٰ غائب .

أما الأول : فإنْ حضر شاهدا الإنهاء خصومة الخصمين(١٤٣)، وسمعا ما حكم به الحاكم وأشهدهما علىٰ حكمه ، ثم شهدا بالحكم عند الآخر ، ثبت بشهادتهما حكم

---

١٤٢ ـ بل منع عن العمل بالكتاب بما هو كتاب ، لامكان التزوير في الكتاب ، ونجيب عن الرواية بالضعف لان في سندها طلحة وهو (بتريّ) منسوب الى البترية بضم الباء وسكون التاء فرقة من الزيدية القائلين بإمامة زيد بن علي بن الحسين عليهم السلام دون الباقر عليه السلام ومع تسليم الرواية نقول بموجبها ، فلا نعمل بالكتاب من حيث هو ، حتى وان شهد به ، بل نعمل بشهادة العدلين على وقوع الحكم وان كتبه القاضي ، وعليه : فكأن الكتاب (ملغى) لأنا عملنا بالبينة التي تشهد بالحكم ، اذن : فالعمل (بذلك) أي بالحكم المكتوب .

١٤٣ ـ أي : حضر الشاهدان علىٰ انهاء وايصال خصومة الخصمين المجلس ، فسمعا وشهدا الحكم ثم شهدا به (عند الآخر) أي : الحاكم الآخر .

ذلك الحاكم ، وأنفذ ما ثبت عنده ، لا أنه يحكم بصحة الحكم في نفس الأمر ، اذ لا علم له به، بل الفائدة فيه قطع خصومة المختصمين لو عاودا المنازعة في تلك الواقعة .

وإن لم يحضرا الخصومة[١٤٤]، فحكىٰ لهما الواقعة ، وصورة الحكم ، وسمّي المتحاكمين بأسمائهما وآبائهما وصفاتهما ، وأشهدهما علىٰ الحكم ، ففيه تردد ، والقبول أولىٰ ، لأن حكمه كما كان ماضياً ، كان اخباره ماضياً .

وأما الثاني : وهو اثبات دعوىٰ المدعي فإن حضر الشاهدان الدعوىٰ واقامة الشهادة ، والحكم بما شهدا به ، وأشهدهما علىٰ نفسه بالحكم ، وشهدا بذلك عند الآخر ، قَبِلها وانفذ الحكم .

ولو لم يحضرا الواقعة ، وأشهدهما بما صورته ان فلان بن فلان الفلاني[١٤٥]: ادعىٰ علىٰ فلان بن فلان الفلاني كذا ، وشهد له بدعواه فلان وفلان ، ويذكر عدالتهما أو تزكيتهما ، فحكمت أو أمضيت ، ففي الحكم به تردد ، مع أن القبول أرجح ، خصوصاً مع احضار الكتاب المتضمن للدعوىٰ وشهادة الشهود .

أما لو أخبر حاكماً آخر ، بأنه ثبت عنده كذا ، لم يحكم به الثاني[١٤٦]. وليس كذلك لو قال : حكمت ، فإن فيه تردداً .

وصورة الانهاء[١٤٧]: ان يقصّ الشاهدان ما شاهداه من الواقعة ، وما سمعاه من لفظ الحاكم ، ويقولا : وأشهدَنا علىٰ نفسه أنه حكم بذلك وأمضاه .

ولو أحالا علىٰ الكتاب بعد قراءته ، وقالا أشهدنا الحاكم فلان علىٰ نفسه أنه حكم بذلك جاز .

ولا بد من ضبط الشيء المشهود به[١٤٨]، بما يرفع الجهالة عنه . ولو اشتبه علىٰ

---

١٤٤ ـ أي : لم يحضر الشاهدان علىٰ الانهاء مجلس الخصومة ، بل حكىٰ لهما القاضي كل ذلك .

١٤٥ ـ هذه صورة كتاب القاضي الأول الىٰ الثاني وهو : ذكر اسم المتخاصمين مع اسم الشاهدين مع **(عدالتهما)** ان عرفهما هو بالعدالة **(أو تزكيتهما)** اذا لم يعرفهما هو ، وانما عرف عدالتهما بطريق شرعي صحيح ثم يقول : **(فحكمت أو امضيت)** بصيغة المتكلم وضم التاء .

١٤٦ ـ لأن اخبار الحاكم الاول : بانه ثبت عنده كذا ، ليس حكماً حتى يحكم به الثاني .

١٤٧ ـ أي : ايصال وابلاغ الحكم الىٰ الحاكم الثاني هو : أن يقصا الواقعة ثم يقولا : **(وأشهدنا علىٰ نفسه)** أي : الحاكم جعلنا شاهدين علىٰ نفسه بانه قد **(حكم بذلك)** أي : بما في هذا الكتاب .

١٤٨ ـ أي : ما شهدا به من كون الدار لزيد ، أو كون عمرو ابناً لزيد ، أو كون فلانة زوجة لفلان وهكذا ، ولو

الثاني ، أوْقَفَ الحكم حتىٰ يوضحه المدَّعي .

ولو تغيرت حال الأول بموت أو عزل ، لم يقدح ذلك في العمل بحكمه . وان تغيرت بفسق لم يعمل بحكمه ، ويقر ما سبق انفاذه علىٰ زمان فسقه . ولا أثر لتغير حال المكتوب اليه في الكتاب ، بل كل من قامت عنده البيِّنة ، بأن الأول حكم به وأشهدهم به ، عمل بها . إذ اللازم لكل حاكم ، إنفاذ ما حكم به غيره من الحكام .

مسائل ثلاث :

الأولىٰ : اذا أقر المحكوم عليه ، أنه هو المشهود عليه[١٤٩]، أُلزِم ولو أنكر ، وكانت الشهادة بوصف يحتمل الاتفاق عليه غالباً ، فالقول قوله مع يمينه ، ما لم يُقِم المدعي البينة . وان كان الوصف مما يتعذر اتفاقه الا نادراً ، لم يلتفت الىٰ انكاره لأنه خلاف الظاهر . ولو ادعىٰ أن في البلد مساوياً له في الاسم والنسب ، كُلِّف إبانته[١٥٠]. فإن كان المساوي حياً سُئِل ، فإن اعترف أنه الغريم ، ألزم وأطلق الأول . وإن أنكر ، وقِف الحكم حتىٰ يتبين . وان كان المساوي ميتاً ، وهناك دلالة تشهد بالبراءة ، إما لأن الغريم لم يعاصره[١٥١]، وإما لأن تاريخ الحق متأخر عن موته ، أُلزِم الأول . وان احتمل، وقف الحكم حتىٰ يتبين .

الثانية : للمشهود عليه أن يمتنع من التسليم[١٥٢]، حتىٰ يشهد القابض . ولو لم

تغيرت (**حال الأول**) أي : الحاكم الأول بموت أو عزل وبعد لم ينفذ الثاني حكمه جاز تنفيذه ، أما لو فسق الحاكم الأول قبل تنفيذ الثاني حكمه فلا ينفذه ، نعم (**يقرّ ما سبق انفاذه**) هذا في الحاكم الاول وفي الثاني فلا اثر لتغيّر حال (**المكتوب اليه**) أي الحاكم الثاني ، فلو كتب زيد الحاكم الىٰ عمرو الحاكم ، ثم تغيرت حال عمرو الىٰ موت ، أو جنون ، أو فسق أو عزل أو غيرها صح أخذ الكتاب الىٰ حاكم ثالث ليحكم عليه .

١٤٩ ـ بأن قال زيد ـ مثلاً ـ : أنا الذي شهد عليّ الشاهدان ، وأنا الذي حكم عليّ الحاكم بكذا ، فبها (**ولو أنكر**) بان قال زيد : لست أنا المحكوم عليه ، أو لست أنا المشهود عليه ، وكانت الشهادة بوصف (**يحتمل الاتفاق**) أي : يمكن عادة أن يكون زيد آخر غيره المحكوم عليه ، فالقول لزيد مع يمينه (**ما لم يقم المدعي البينة**) علىٰ أن المقصود بزيد هو هذا لا غيره ، لكن لو كانت الشهادة بوصف لا يحتمل الاتفاق على غير زيد (**الا نادراً**) فلا يعتنىٰ بانكاره .

١٥٠ ـ أي : اظهار ذاك الشخص ، واثبات ان اسمه كذا ونسبه كذا ، فيسأله الحاكم ، فان اعترف (**انه الغريم**) أي : المحكوم عليه .

١٥١ ـ كما لو كان المحكوم له ولد عام ١٣٨٠ هجرية ، وذاك قد مات قبله ، او لان تاريخ الحق متأخر (**عن موته**) كما لو كان تاريخ كتابة الحكم عام ١٣٨٠ ، وقد مات ذاك قبل هذا التاريخ .

١٥٢ ـ أي : من اعطاء الدين أو العين لصاحبه حتى يشهد (**القابض**) علىٰ نفسه بقبض حقه ، ولو لم يكن بالحق

يكن عليه بالحق شاهد ، قيل : لا يلزم الاشهاد ، ولو قيل : يلزم ، كان حسناً ، حسماً لمادة المنازعة ، أو كراهيةً لتوجه اليمين .

الثالثة : لا يجب علىٰ المدعي دفع الحجة مع الوفاء[١٥٣]، لأنها حجة له لو خرج المقبوض مستحقاً . وكذا القول في البائع اذا التمس المشتري كتاب الأصل ، لأنه حجة له علىٰ البائع الأول بالثمن ، لو خرج المبيع مستحقاً .

الفصل الثاني : في لواحق من أحكام القسمة والنظر في : القاسم ، والمقسوم ، والكيفية ، واللواحق .

أما الأول : فيستحب للامام : أن ينصب قاسماً[١٥٤]، كما كان لعلي عليه السلام .

ويشترط فيه : البلوغ ، وكمال العقل ، والايمان ، والعدالة ، والمعرفة بالحساب . ولا يشترط الحرية .

ولو تراضىٰ الخصمان بقاسم ، لم تُشترط العدالة . وفي التراضي بقسمة الكافر نظر، أقربه الجواز ، كما لو تراضيا بأنفسهما[١٥٥] من غير قاسم .

والمنصوب من قبل الامام ، تمضي قسمته بنفس القرعة ، ولا يشترط رضاهما بعدها . وفي غيره يقف اللزوم علىٰ الرضا بعد القرعة ، وفي هذا إشكال ، من حيث أن القرعة وسيلة الىٰ تعيين الحق ، وقد قارنها الرضا .

ويجزي القاسم الواحد ، اذا لم يكن في القسمة رد .

ولا بد من اثنين في قسمة الرد[١٥٦]، لأنها تتضمن تقويماً ، فلا ينفرد به الواحد . ويسقط اعتبار الثاني مع رضا الشريك .

(شاهد) حتى يشهد بدين له أو عين علىٰ فلان ، قيل : لا يلزم الاشهاد ، وحسن لزومه قطعاً لمادة النزاع ، أو كراهةً **(لتوجه اليمين)** لو ادعىٰ عليه الحق وعدم القبض .

١٥٣ ـ يعني : لو استدان زيد من عمرو ألف دينار وأعطاه ورقة بذلك ، وتسمىٰ : حجة ، ثم دفع الألف الىٰ عمرو ، لا يجب علىٰ عمرو إعطاؤه الورقة ، إذ قد يتبين أن الألف للغير ، فيأخذه مالكه من عمرو ، وتبقىٰ يد عمرو خالية من الحجة علىٰ دينه ، نعم لزيد أن يطالب عمرواً بورقة بذلك أو يشهد عليه شهوداً ، وكذا الكلام في البائع اذا طلب المشتري **(كتاب الاصل)** أي : ورقة البيع لانها حجته علىٰ الاول .

١٥٤ ـ وعمله تقسيم المواريث ، وسائر الاموال المشتركة ، كما **(كان لعلي عليه السلام)** قاسمٌ اسمه عبدالله بن يحيىٰ ، كما عن المبسوط ج٨ / ص١٣٣ الطبعة الحديثة .

١٥٥ ـ أي : بتقسيم المال بينهما بانفسهما .

١٥٦ ـ قسمة الرد مثل : قسمة العبيد والاماء ، حيث تختلف أثمانهم فيعطىٰ عبد غالي القيمة لاحدهم وعبد رخيص لآخر مع رد بعض المال اليه .

وأجرة القسّام من بيت المال ، فإن لم يكن إمام ، أو كان ولا سعة في بيت المال ، كانت اجرته علىٰ المتقاسمين .

فإن استأجره كل واحد بأجرة معينة[١٥٧]، فلا بحث . وان استأجروه في عقد واحد ، ولم يعينوا نصيب كل واحد من الاجرة ، لزمهم الاجرة بالحصص . وكذا لو لم يقدروا اجرة ، كان له اجرة المثل ، عليهم بالحصص لا بالسوية .

الثاني : في المقسوم وهو إما متساوي الأجزاء ، كذوات الأمثال مثل الحبوب والأدهان أو متفاوتها كالأشجار والعقار[١٥٨].

فالأول : يجبر الممتنع مع مطالبة الشريك بالقسمة ، لأن الانسان له ولاية الانتفاع بماله ، والانفراد أكمل نفعاً ، ويقسم كيلاً ووزناً متساوياً أو متفاضلاً[١٥٩]، ربوياً كان أو غيره ، لأن القسمة تمييز حق لا بيع .

والثاني : إما أن يستضر الكل أو البعض[١٦٠] أو لا يستضر أحدهم .

وفي الأول : لا يجبر الممتنع ، كالجواهر والعضائد الضيقة .

وفي الثاني[١٦١]: إن التمس المستضر ، اجبر من لا يتضرر . وإن امتنع المتضرر لم يجبر .

---

١٥٧ ـ كما لو قال كل منهما : عليّ دينار للقسام ، فلا كلام ، لكن لو (**استأجروه**) وعينوا مقدار الاجرة ولم يعيّنوا حصة كل منهم ، فعليهم الاجرة (**بالحصص**) فلو صار سهم أحدهما ثلاثة دنانير وسهم الآخر ديناراً واحداً ، كان علىٰ الأول ثلاثة أرباع الاجرة ، وعلىٰ الثاني ربعها ، وكذا لو (**لم يقدروا**) أي : لم يعينوا مقدار الاجرة ، فللقسام اجرة المثل يتحصّص عليهم (**لا بالسوية**) لأنه مع السوية قد يصير الاجرة علىٰ بعض أصحاب الحق بقدر سهمه أو أكثر .

١٥٨ ـ العقار يقال للاراضي ، والمزارع ، والدور ، والبساتين ونحوها .

١٥٩ ـ كما لو كان لهما نوعان من الدهن ، أحدهما أحسن من الآخر ، فأخذ أحدهما من الاحسن كيلين مقابل أخذ الثاني من الدهن الآخر ثلاثة (**ربوياً**) كالحنطة والشعير وغيرهما مما يباع بالكيل أو الوزن (**أو غيره**) مما يباع عدداً ـ مثلاً ـ وذلك لان القسمة تمييز حقٍ (**لا بيع**) فلا يقدح فيه الربا ، ولا الجهل بالمقدار ، ولا القبض في المجلس لو كان من النقدين ، وهلم جرا .

١٦٠ ـ بسبب التقسيم (**وفي الأول**) وهو ما يستضرّ الكل لا يجبر الممتنع (**كالجواهر**) الثمينة مثل العقيق والفيروزج ونحوهما مما قد تساوي قطعة منها بمائة ، فاذا قسمت نصفين لم يساو كل قسم عشرة (**والعضائد**) أي : الطرق بين الدور والسكك .

١٦١ ـ وهو ما يستضر بعضهم ، كما لو كان طريق تسعة أعشاره لواحد ، وعشره لآخر ، فإذا تَقَسَّم تضرر صاحب العشر لضيق حصته ، فان (**التمس المستضر**) أي : طلب التقسيم من يتضرر اجبر غيره ، والا فلا ، وملاك الضرر الذي يمنع من اجبار المتضرر على التقسيم : عدم الانتفاع به ، وقيل : نقصان قيمته (**وللشيخ قولان**) فمرة جعل الملاك عدم الانتفاع ، واخرىٰ نقصان القيمة .

ويتحقق الضرر المانع من الاجبار ، بعدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة ، وقيل بنقصان القيمة ، وهو أشبه ، وللشيخ قولان .

ثم المقسوم : إن لم يكن فيه رد ولا ضرر ، أُجبر الممتنع ، وتسمىٰ قسمة اجبار . وإن تضمنت أحدهما ، لم يجبر وتسمىٰ قسمة تراض[١٦٢].

ويقسم الثوب الذي لا تنقص قيمته بالقطع ، كما تقسم الأرض . وإن كان ينقص قيمته بالقطع ، لم يقسّم لحصول الضرر بالقسمة .

وتقسم الثياب والعبيد ، بعد التعديل بالقيمة ، قسمة إجبار[١٦٣].

واذا سألا الحاكم القسمة ، ولهما بينة بالملك ، قسّم . وإن كانت يدهما عليه ، ولامنازع لهما ، قال الشيخ في المبسوط : لا يقسم[١٦٤]. وقال في الخلاف : يقسم وهو الأشبه ، لأن التصرف دلالة الملك .

الثالث : في كيفية القسمة بالحصص .

إن تساوت قدراً وقيمة[١٦٥]، فالقسمة بتعديلها علىٰ السهام لأنه يتضمن القيمة ، كالدار تكون بين اثنين وقيمتها متساوية .

وعند التعديل : يكون القاسم مخيراً بين الاخراج علىٰ الأسماء ، والاخراج علىٰ السهام .

أما الأول : فهو أن يكتب كل نصيب في رقعة ، ويصف كلَّ واحد بما يميزه عن الآخر[١٦٦]، ويجعل ذلك مصوناً في ساتر كالشمع والطين ويأمر من لم يطلع علىٰ الصورة باخراج أحدهما علىٰ اسم أحد المتقاسمين ، فما خرج فله .

---

١٦٢ ـ أي : بتراضي الطرفين يجب أن تقع القسمة **(ويقسّم الثوب)** يعني : القماش مثل مائة متر ، ولا يقسّم ما **(ينقص قيمته)** كقماش ثلاثة أمتار صالح لثوب واحد ، أو قباء واحد ، فاذا قطع نصفين نقصت قيمته .

١٦٣ ـ وذلك فيما لم يستلزم رداً أو ضرراً ، كما لو كان عشر شياة بين اثنين ، قيمة ستة منها خمسمائة وقيمة أربعة منها خمسمائة ، فيعطىٰ ستة لاحدهما ، وأربعة للآخر ، وهذا معنىٰ التعديل بالقيمة .

١٦٤ ـ حتىٰ يثبت الملك لهما .

١٦٥ ـ كأرض ألف متر قيمة كل متر دينار وكانت بين اثنين بالنصف ، فحصة كل واحد منهما خمسمائة متر ، وقيمة كل حصة خمسمائة دينار ، فالقسمة هنا **(بتعديلها)** أي : الحصص على السهام كما في المثال ، واخراجها يجوز بالحصص ويجوز بالسهام ، فالاول بان يكتب **(كل نصيب في رقعة)** مثلاً يكتب على رقعة : جنوب الأرض ، وعلىٰ اخرىٰ : شمال الأرض .

١٦٦ ـ كألفاظ : شمال وجنوب وشرق وغرب ، أو الجانب المجاور لدار فلان ، وفلان ، أو نحو ذلك .

وأما الثاني : فان كتب كل اسم[١٦٧] في رقعة ، ويصونهما ، ويخرج علىٰ سهم من السهمين ، فمن خرج اسمه فله ذلك السهم .

وإن تساوت[١٦٨] قدراً لا قيمةً ، عُدِّلت السهام قيمةً ، وأُلغي القدر . حتىٰ لو كان الثلثان بقيمته مساوياً للثلث ، جُعِلَ الثلث محاذياً للثلثين . وكيفية القرعة عليه كما صورناه .

وإن تساوت الحصص ، قيمةً لا قدراً ، مثل أن يكون لواحد النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس ، وقيمة أجزاء ذلك الملك متساوية ، سوِّيت السهام علىٰ أقلهم نصيباً ، فجعلت أسداساً . ثم كم تكتب رقعة ؟ فيه تردد بين أن يكتب بعدد الشركاء[١٦٩]، أو بعدد السهام . والأقرب الاقتصار علىٰ عدد الشركاء ، لحصول المراد به ، فالزيادة كُلفة .

اذا عرفت هذا ، فإنه يكتب ثلاث رقاع ، لكل اسم رقعة ، ويجعل للسهام أول وثان. وهكذا الىٰ الأخير[١٧٠]. والخيار في تعيين ذلك الىٰ المتقاسمين . ولو تعاسروا ، عيّنه القاسم ، ثم يخرج رقعة ، فإن تضمنت اسم صاحب النصف ، فله الثلاثة الأُول . ثم يخرج ثانية ، فإن خرج صاحب الثلث ، فله السهمان الآخران . ولا يحتاج الىٰ اخراج الثالثة بل لصاحبها ما بقي .

وكذا لو خرج اسم صاحب الثلث أولاً ، كان له السهمان الأولان ثم يخرج أخرىٰ ، فإن خرج صاحب النصف ، فله الثالث والرابع والخامس ولا يحتاج الىٰ اخراج أخرىٰ ، لأن السادس تعين لصاحبها .

وهكذا لو خرج اسم صاحب السدس أولاً ، كان له السهم الأول . ثم يخرج أخرىٰ، فإن كان صاحب الثلث ، كان له الثاني والثالث ، والباقي لصاحب النصف .

---

١٦٧ ـ من اسم الشريكين أو الشركاء في رقعة .

١٦٨ ـ أي : تساوت الحصص (قدراً لا قيمةً) بأن كان لكل من الشريكين النصف ، ولكن كان خمسمائة متر منه ـ مثلاً ـ باربعمائة ، وخمسمائة متر بستمائة عدّلت السهام قيمة لا قدراً ، وأخرجت بالقرعة (كما صورناه) من الاخراج علىٰ الاسماء أو السهام .

١٦٩ ـ وهم ثلاثة في المثال (أو بعدد السهام) وهي ستة ، بأن يجعل لصاحب السدس ورقة واحدة ، ولصاحب الثلث ورقتان ولصاحب النصف أوراق ثلاث .

١٧٠ ـ أي : الىٰ ستة كما في مثال المصنف .

ولو خرج في الثانية صاحب النصف ، كان له الثاني والثالث والرابع ، وبقي الآخران لصاحب الثلث ، من غير احتياج الىٰ اخراج اسمه .

ولا يخرج في هذه علىٰ السهام ، بل علىٰ الاسماء ، إذ لا يؤمن أن يؤدي الىٰ تفرق السهام[١٧١]، وهو ضرر . ولو اختلفت السهام والقيمة[١٧٢]، عدِّلت السهام تقويماً ، وميِّزت علىٰ قدر سهم أقلهم نصيباً ، وأقرع عليها كما صورناه .

أما لو كانت قسمة رد ، وهي المفتقرة الىٰ رد في مقابلة بناء أو شجر أو بئر ، فلاتصح القسمة ما لم يتراضيا جميعاً ، لما يتضمن من الضميمة ، التي لا تستقر الا بالتراضي .

واذا اتفقا علىٰ الرد ، وعدِّلت السهام ، فهل يلزم بنفس القرعة ؟ قيل : لا ، لأنها تتضمن معاوضة ، ولا يعلم كل واحد من يحصل له العوض ، فيفتقر الىٰ الرضا بعد العلم بما ميزته القرعة .

مسائل ثلاث :

الأولىٰ : لو كان لدارٍ علُّو وسفل ، فطلب أحد الشريكين قسمتها ، بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب من العلو والسفل ، بموجب التعديل جاز ، واجبر الممتنع مع انتفاء الضرر[١٧٣]. ولو طلب انفراده بالسفل أو العلو ، لم يجبر الممتنع . وكذا لو طلب قسمة كل واحد منهما منفرداً .

الثانية : لو كان بينهما أرض وزرع ، فطلب قسمة الأرض حسب ، أجبر الممتنع ، لأن الزرع كالمتاع في الدار . ولو طلب قسمة الزرع قال الشيخ : لم يجبر الآخر ، لأن

---

١٧١ ـ بأن يصير سهم صاحب السدس بين سهمي صاحب الثلث ، أو هذه السهام بين سهام صاحب النصف ، وهو ضرر .

١٧٢ ـ كما لو كانت السهام نصفاً وثلثاً وسدساً ، وكانت قيمة أبعاض الأرض مختلفة ، فالجانب الجنوبي منه أغلىٰ من الجانب الشمالي ، والشرقي أغلىٰ من الغربي ونحو ذلك ، عدّلت السهام (**تقويماً**) يعني : يلاحظ أن قيمة مجموع السهام ان كانت اثني عشر ـ مثلاً ـ أيُّ مقدار من الأرض وأيُّ محل منها تكون قيمته ستة؟ وأي مقدار من الأرض وأي محل منها تكون قيمته أربعة ؟ وأي مقدار من الأرض وأيُّ محل منها تكون قيمته اثنين ؟ ثم يقرع عليها (**كما صورناه**) أي : مثلناه آنفاً .

١٧٣ ـ كما لو لم تنقص قيمة ابعاض العلو والسفل بالتقسيم لسعتهما كثيراً ، لكن لو طلب الانفراد باحدهما (**لم يجبر الممتنع**) لأن فيه معارضة حصة العلو بحصة السفل وبالعكس وهي تحتاج الىٰ رضا الطرفين وكذا الحكم لو طلب قسمة كلٍ منهما (**منفرداً**) عن الآخر ، كالعلو فقط ، أو السفل فقط .

تعديل ذلك بالسهام غير ممكن ، وفيه إشكال ، من حيث إمكان التعديل بالتقويم[١٧٤]، اذا لم يكن فيه جهالة . أما لو كان بذراً لم يظهر ، لم تصح القسمة ، لتحقق الجهالة ، ولو كان سنبلاً قال أيضاً : لا يصح ، وهو مشكل ، لجواز بيع الزرع عندنا .

الثالثة : لو كان بينهما قرحان متعددة[١٧٥]، وطلب واحد قسمتها بعضاً في بعض ، لم يجبر الممتنع . ولو طلب قسمة كل واحد بانفراده ، أُجبر الآخر[١٧٦]. وكذا لو كان بينهما حبوب مختلفة . ويقسم القراح الواحد[١٧٧]، وان اختلفت أشجار أقطاعه ، كالدار الواسعة اذا اختلفت أبنيتها . ولا تقسم الدكاكين المتجاورة بعضها في بعض قسمةَ اجبار ، لأنها املاك متعددة ، يُقصد كلُّ واحد منها بالسكنىٰ علىٰ إنفراده ، فهي كالأقرحة المتباعدة .

الرابع : في اللواحق وهي ثلاثة .

الأول : اذا ادعىٰ بعد القسمة الغلط عليه ، لم تُسمع دعواه . فإن أقام بينة سُمِعَت ، وحكم ببطلان القسمة ، لأن فائدتها[١٧٨] تميز الحق ولم يحصل . ولو عدمها ، فالتمس اليمين ، كان له ، إن ادعىٰ علىٰ شريكه العلم بالغلط .

الثاني : اذا اقتسما ، ثم ظهر البعض مستحَقاً[١٧٩]، فإن كان معيَّناً مع أحدهما ،

---

١٧٤ ـ أي : بملاحظة قيمة الزرع ما لم يكن فيه جهالة ، كالبذر الذي لم يظهر فلا يصح قسمته **(لتحقق الجهالة)** اذ لعل البذر قد فسد .

١٧٥ ـ كالدور المتعددة ، والأراضي المتعددة ، والبساتين المتعددة ، وطلب احدهما قسمتها **(بعضاً في بعض)** بمعنىٰ جعل بعضها في مقابل بعض **(لم يجبر الممتنع)** لأنها املاك متعددة عرفاً ، فلا يجبر أحد الطرفين علىٰ قبول جعل بعضها مقابل بعض آخر .

١٧٦ ـ مع امكانه بلا رد أو ضرر ، وكذا الكلام لو كان بينهما **(حبوب مختلفة)** كالارز ، والحنطة ، والعدس ، ونحوها ، فإنه لو طلب أحدهما تقسيم الجميع بجعل بعضها في مقابل بعض ، لا يُجبر الممتنع ، ولو طلب قسمة الأرز علىٰ حدة ، والحنطة علىٰ حدة ، والعدس علىٰ حدة ، اجبر الممتنع .

١٧٧ ـ كالبستان الواحد ، أو الأرض الواحدة حتى وان اختلفت **(أشجار أقطاعه)** ففي قسم منها شجر البرتقال ، وفي قسم شجر الرمان ، وفي قسم شجر التفاح مثلاً **(كالدار)** أي : كما ان الدار كذلك لا يعتنىٰ باختلاف **(أبنيتها)** طرف مبني بالطين ، وطرف بالآجر .

١٧٨ ـ أي : فائدة القسمة تمييز الحق ولم يحصل ، ولو **(عدمها)** أي : لا بينة له **(فالتمس اليمين)** أي : طلب من الشريك القسم علىٰ عدم الغلط في القسمة .

١٧٩ ـ فله أربع صور : ١ ـ أن يكون معيّناً في أحدهما : كما لو اقتسما عشرة كتب خمسة لهذا وخمسة لهذا ،

بطلت القسمة لبقاء الشركة في النصيب الآخر . ولو كان فيهما بالسوية لم تبطل لأن فائدة القسمة باقية وهو إفراد كل واحد من الحقّين . زاو كان فيهما لا بالسوية بطلت لتحقق الشركة . وإن كان المستحَق مشاعاً معهما ، فللشيخ قولان ، أحدهما لا تبطل فيما زاد عن المستحق والثاني تبطل لأنها وقعت من دون إذن الشريك ، وهو الأشبه .

الثالث : لو قسم الورثة تركة ، ثم ظهر علىٰ الميت دين . فإن قام الورثة بالدين(١٨٠)، لم تبطل القسمة . وان امتنعوا ، نُقِضَت وقُضي منها الدين .

النَّظَرُ الرّابع

في أحكام الدَّعوىٰ وهي تستدعي بيان : مقدمة ، ومقاصد

أما المقدمة : فتشتمل علىٰ فصلين :

الأول : في المدعي وهو الذي يُترَك لو ترَكَ الخصومة(١٨١)، وقيل : هو الذي يَدّعي خلافَ الأصل ، أو أمراً خفياً . وكيف عرَّفناه ، فالمنكر في مقابلته .

ويشترط(١٨٢): البلوغ ، والعقل ، وأن يدعي لنفسه ، أو لمن له ولاية الدعوىٰ عنه ما يصح منه تملكه . فهذه قيود أربعة .

فلا تسمع دعوىٰ الصغير ، ولا المجنون ، ولا دعواه مالاً لغيره ، إلا أن يكون وكيلاً أو وصياً أو ولياً أو حاكماً أو أميناً لحاكم . ولا تسمع دعوىٰ المسلم خمراً أو خنزيراً .

فظهر أحد الكتب للغير ، فصار لاحدهما أربعة كتب وللآخر خمسة ، بطلت القسمة ووجب اعادتها . ٢ ـ أو يكون المستحَق فيهما بالسوية : كما لو ظهر كتاب من هذا ، وكتاب من هذا للغير ، مع الاتفاق في القيمة لم تبطل القسمة ، فلكل أربعة كتب . كتب . ٣ ـ أو يكون فيهما لا بالسوية : كما لو ظهر كتاب من هذا ، وكتابان من هذا للغير ، بطلت القسمة ووجب اعادتها . ٤ ـ أو يكون المستحق مشاعاً : كأرض مساحتها ألف متر اقتسماها لكل خمسمائة ، فظهر أن لهما شريكاً ثالثاً ، هو شريك في كل أجزاء الارض ، فالاشبه بطلان القسمة ، لانها وقعت بلا (اذن الشريك) الثالث .

١٨٠ ـ أي : أعطوا الدين لم تبطل القسمة ، وان لم يعطوا الدين (نقضت) أي : بطلت القسمة (وقضي منها الدين) وقسّم ما زاد ثانياً .

١٨١ ـ لأن الخصومة تبدء بادعاء المدعي شيئاً في يد آخر ، وقيل : المدّعي من يدعي (خلاف الأصل) فالدار التي فيها زيد لو ادعاها عمرو بانها له ، فقول عمرو خلاف الأصل ، اذ الأصل ان الدار لزيد ، أو من يدّعي (أمراً خفياً) اذ كون الدار لزيد خفي ، أما كونها لعمرو فجليّ ظاهر لأنها تحت تصرفه ، وكيف عرّفنا المدعي فالمنكر (في مقابلته) فعلىٰ التعريف الأول : المنكر من اذا ترك هو لم يترك ، وعلىٰ التعريف الثاني : المنكر يدعي وفق الأصل ، وعلىٰ التعريف الثالث المنكر يدعي أمراً جلياً .

١٨٢ ـ في المدعي .

ولا بد من كون الدعوىٰ صحيحة لازمة[١٨٣]. فلو ادعىٰ هبةً ، لم تسمع حتىٰ يدعي الإقباض . وكذا لو ادعىٰ رهناً .

ولو ادعىٰ المنكر فسق الحاكم أو الشهود ، ولا بينة ، فادعىٰ علم المشهود له ، ففي توجه اليمين علىٰ نفي العلم تردد ، أشبهه عدم التوجه ، لأنه ليس حقاً لازماً[١٨٤].

ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة ، ولأنه يثير فساداً . وكذا لو التمس المنكر يمين المدعي ، منضمة الىٰ الشهادة ، لم تجب إجابته لنهوض البينة بثبوت الحق . وفي الالزام بالجواب عن دعوىٰ الاقرار[١٨٥] تردد ، منشأه أن الاقرار لا يثبت حقاً في نفس الأمر ، بل اذا ثبت قضىٰ به ظاهراً .

ولا تفتقر صحة الدعوىٰ الىٰ الكشف[١٨٦] في نكاح ولا غيره . وربما افتقرت الىٰ ذلك في دعوىٰ القتل ، لأن فائته لا يُستدرك .

ولو اقتصرت علىٰ قولها : هذا زوجي ، كفىٰ في دعوىٰ النكاح ، ولا يفتقر ذلك الىٰ دعوىٰ شيء من حقوق الزوجية[١٨٧]، لأن ذلك يتضمن دعوىٰ لوازم الزوجية . ولو أنكر النكاح ، لزمه اليمين . ولو نكل قُضِيَ عليه علىٰ القول بالنكول . وعلىٰ القول

---

١٨٣ ـ أي : صحيحة مُلزمة ، فلا تسمع دعوىٰ الهبة حتى يدّعي **(الاقباض)** أي : تسليم الهبة الىٰ الموهوب له ، اذ بدونه لا تصح الهبة ، وكذا لا تسمع حتىٰ يدعي التصرف اذ بدونه لا تكون لازمة ، وكذا لو ادعىٰ **(رهناً)** أو وقفاً ، أو غير ذلك مما يعتبر القبضْ في صحته .

١٨٤ ـ للمدعىٰ عليه **(ولا يثبت)** فسق الحاكم أو الشهود **(بالنكول)** وهو أن لا يحلف المنكر بنفسه ولا يردّ الحلف علىٰ المدّعي ، وكذا لا يثبت باليمين **(المردودة)** علىٰ المدعي لو حلف المدعي **(ولانه)** أي : اضافة الى انه ليس حقاً يلزم المدعىٰ عليه **(يثير فساداً)** بالتجري على التحليف .

١٨٥ ـ مثلاً : لو ادعىٰ زيدٌ : أن عَمرواً أقر لي بمائة دينار ، فهل يجب علىٰ عمرو اجابة زيد بنعم أو لا ؟ .

١٨٦ ـ عن أسبابه ونوعه في نكاح **(ولا غيره)** من العقود أو الايقاعات ، فلو ادعىٰ شخص النكاح فلا يسأل عن سببه من دوام ومتعة ، وشبهة ، وملك يمين ، وتحليل ، ولا عن سائر خصوصياته ، وهكذا لو ادعىٰ البيع ، أو الشراء ، أو غير ذلك ، وربما افتقرت اليه في **(دعوىٰ القتل)** فلو ادعىٰ زيد ان عمرواً قتل أباه فقد يقال بلزوم تعيين الكشف عن الخصوصيات ، بأن يقول المدعي : كان قتل عمد ، أو شبه عمد ، أو خطأ محض ، متىٰ كان ، وأين كان ، وهل قتله وحده أو بالاشتراك مع غيره ، بالمباشرة أو بالتسبيب وهكذا ، وذلك لان فائته **(لا يستدرك)** اذ لو حكم بالقتل علىٰ غير مستحق القتل فلا يمكن استداركه واعادته الىٰ الحياة ، بخلاف غير القتل حتىٰ النكاح فانه قابل للاستدراك .

١٨٧ ـ من المهر ، والنفقة ، والقسم ، ونحوها **(لأن)** أي : دعوىٰ الزوجية متضمنة لدعوىٰ لوازم الزوجية من قسم ، ومهر ، ونفقة ، وغيرها .

الآخر تُردّ اليمين عليها ، فاذا حلفت ثبتت الزوجية . وكذا السياقة[١٨٨]، لو كان هو المدعي .

ولو ادعىٰ أن هذه بنت أمته ، لم تسمع دعواه ، لاحتمال أن تلد في ملك غيره ، ثم تصير له[١٨٩]. وكذا لو قال : ولدتها في ملكي ، لاحتمال أن تكون حرة أو ملكاً لغيره . وكذا لا تسمع البينة بذلك ، ما لم يصرح بأن البنت ملكه ، وكذا البينة[١٩٠].

ومثله لو قال : هذه ثمرة نخلتي . وكذا لو أقر له من الثمرة في يده ، أو بنت المملوكة ، لم يحكم عليه بالاقرار[١٩١] ، لو فسره بما ينافي الملك .

ولاكذا لو قال : هذا الغزل من قطن فلان ، أو هذا الدقيق من حنطته[١٩٢].

الفصل الثاني : في التوصل الىٰ الحق : من كانت دعواه عيناً[١٩٣] في يد إنسان ، فله انتزاعها ولو قهراً ، ما لم يكن فتنة ، ولا يقف ذلك علىٰ اذن الحاكم . ولو كان الحق ديناً ، وكان الغريم مقراً باذلاً له ، لم يستقل[١٩٤] المدعي بانتزاعه من دون الحاكم ، لأن الغريم تخير في جهات القضاء ، فلا يتعين الحق في شيء دون تعيينه ، أو تعيين الحاكم مع امتناعه .

ولو كان المدين جاحداً[١٩٥]، وللغريم بينة تثبت عند الحاكم ، والوصول اليه

---

١٨٨ ـ أي : وكذا الكلام لو كان (**هو المدعي**) للزوجية ، وهي المنكرة لها .

١٨٩ ـ أي : ثم تصير أمة له بشراء ، أو ارث ، أو هبة أو غيرها ، وكذا لو قال : (**ولدتها**) أي : ولدت البنت في ملكي ، لاحتمال كونها (**حرة**) أي : البنت ، بأن يكون حر قد وطأ أمته بشبهة أو وطأها بتحليل المولىٰ فان الحمل يكون حراً مع انها ولدته وهي في ملكه (**أو ملكاً لغيره**) كما لو زوجها المولىٰ من عبد غيره بشرط أن يكون الحمل لمالك العبد .

١٩٠ ـ أي : لا يسمع منها ما لم تصرّح بأن البنت ملكه ، ومثله لو قال : هذه ثمرة (**نخلتي**) فانه لا يكون دعوىٰ علىٰ ملكية الثمرة ، اذ لعلها كانت مؤجرة فالثمرة للمستأجر ، أو لعله باع الثمرة .

١٩١ ـ فلو قال زيد لعمرو : هذه ثمرة نخلتك ، أو هذه بنت مملوكتك ، لا يكون اقراراً بأنهما لعمرو ، لو فسره (**بما ينافي الملك**) بأن قال بعد ذلك ـ مثلاً ـ : ومع ذلك فهما ملكي .

١٩٢ ـ فإنه اقرار بأنهما له .

١٩٣ ـ كالكتاب ـ مثلاً ـ في يد غيره ، فله انتزاعها (**ما لم يكن فتنة**) يحتمل معها قتل النفوس ، أو هتك الاعراض ، أو هدر الأموال ، ونحو ذلك مما علم من الشرع عدم الرضا به ، لكن لو كان الحق ديناً (**وكان الغريم**) أي : المديون (**باذلاً**) أي : مستعداً لاعطاء الحق لصاحبه .

١٩٤ ـ أي : لا يجوز للمدعي أن يأخذ حقه مستقلاً بلا اذن الحاكم ، لان الغريم مخير في (**جهات القضاء**) أي : كيفيات أداء الحق ولا يتعيّن دون (**تعيينه**) المديون أو تعيين الحاكم مع (**امتناعه**) المديون .

١٩٥ ـ أي : منكراً للدين ، وللدائن بينة تثبت حقه عند الحاكم (**والوصول اليه**) الحاكم ممكن ، ففي (**جواز الأخذ**) بدون مراجعة الحاكم تردد أشبهه الجواز ، وعليه دل (**عموم الاذن**) كتاباً وسنّة .

ممكن ، ففي جواز الأخذ تردد ، أشبهه الجواز ، وهو الذي ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط ، وعليه دل عموم الإذن في الاقتصاص .

ولو لم تكن له بينة ، أو تعذر الوصول الىٰ الحاكم ، ووجد الغريم من جنس ماله[١٩٦]. اقتص مستقلاً بالاستيفاء .

نعم ، لو كان المال وديعة عنده[١٩٧]، ففي جواز الاقتصاص تردد ، أشبهه الكراهية. ولو كان المال من غير جنس الموجود ، جاز أخذه بالقيمة العدل .

ويسقط اعتبار رضا المالك بالطاطه[١٩٨]، كما يسقط اعتبار رضاه في الجنس .

ويجوز أن يتولىٰ بيعها وقبض دينه من ثمنها ، دفعاً لمشقة التربص بها ، ولو تلفت قبل البيع ، قال الشيخ : الاليق بمذهبنا انه لا يضمنها . والوجه الضمان ، لأنه قبض لم يأذن فيه المالك ، ويتقاصّان بقيمتها مع التلف .

مسألتان :

الأولىٰ : من ادعىٰ ما لا يَدَ لأحد عليه قضي له[١٩٩]، ومن بابه أن يكون كيس بين جماعة ، فيُسألون : هل هو لكم ؟ فيقولون : لا ، ويقول واحد منهم : هو لي ، فإنه يُقضىٰ به لمن ادعاه .

الثانية : لو انكسرت سفينة في البحر ، فما أخرجه البحر[٢٠٠] فهو لأهله . وما

---

١٩٦ ـ كما لو كان يطلبه دنانير فوجد عنده دنانير ، أو يطلبه حنطة موصلية فوجد عنده حنطة موصلية ، وهكذا ، اقتص مستقلاً (**بالاستيفاء**) أي : الأخذ بلا مراجعة الحاكم الشرعي .

١٩٧ ـ كما لو كان لزيد عند عمرو ألف درهم وديعة ، فهل يجوز لعمرو أخذ الألف بدلاً عما يطلبه من زيد ؟ الاشبه الكراهة ، ولو كان المال غير متجانس جاز الاخذ (**بالقيمة العدل**) كما لو كان له عليه مائة كيلو سكر تساوي عشرة دنانير ، فله أن يأخذ من حنطة المديون بمقدار عشرة دنانير .

١٩٨ ـ أي : بسبب انكاره للدين لا يسقط اعتبار رضاه في متحد الجنس ، وله تولي (**بيعها**) الوديعة دفعاً لمشقة (**التّربُّص بها**) أي : الصبر بالوديعة (**ولو تلفت**) العين التي أخذها للمقاصة قبل البيع فالشيخ على انه (**لا يضمنها**) لأنها أمانة اذن الشرع فيها ، (**والوجه**) الصحيح عند المصنف الضمان (**ويتقاصان**) أي : يحسب ما تلف في مقابل دينه .

١٩٩ ـ دون بينة ولا يمين (**ومن بابه**) أي : من هذا القبيل مثال المتن فانه يقضىٰ به (**لمن ادعاه**) دون مطالبته بيمين أو بينة .

٢٠٠ ـ أي : ما طفىٰ علىٰ الماء (**فهو لأهله**) أي : لمالكه وإن أخذه شخص آخر وجب عليه إيصاله الىٰ مالكه ، وما اخرج (**بالغوص**) الىٰ قاع البحر فلمخرجه (**وبه**) أي : بهذا الحكم رواية في سندها (**ضعف**) لأنه في طريقها امية بن عمرو وهو واقفي ، والشعيري وهو ـ كما استظهره المسالك وتبعه غيره وهو غير بعيد ـ : السّكوني المشهور .

أُخرج بالغوص فهو لمخرجه ، وبه رواية في سندها ضعف .

المقصدُ الأول : في الاختلاف في دعوىٰ الاملاك وفيه مسائل :

الأولىٰ : لو تنازعا عيناً في يدهما[٢٠١]، ولا بينة قُضي بها بينهما نصفين ، وقيل : يحلف كل منهما لصاحبه . ولو كانت يدُ أحدهما عليها[٢٠٢]، قُضِيَ بها للمتشبث ، مع يمينه إن التمسها الخصم . ولو كانت يدهما خارجة ، فإن صدّق من هي في يده أحدهما ، أُحلِفَ وقُضِيَ له وإن قال : هي لهما ، قضي بها بينهما نصفين ، وأحلف كل منهما لصاحبه ، ولو دفعهما أقرت في يده .

الثانية : يتحقق التعارض في الشهادة ، مع تحقق التضاد[٢٠٣]. مثل : أن يشهد شاهدان بحق لزيد ، ويشهد آخران أن ذلك الحق بعينه لعمرو أو يشهدان بأنه باع ثوباً مخصوصاً لعمرو غدوةً ، ويشهد آخران ببيعه بعينه لخالدٍ في ذلك الوقت . ومهما أمكن التوفيق بين الشهادتين ، وفِّق . فإن تحقق التعارض ، فإما أن تكون العين في يدهما ، أو يد أحدهما ، أو في يد ثالث . ففي الأول يُقضىٰ بها بينهما نصفين ، لأن يد كل واحد علىٰ النصف ، وقد أقام الآخر بينة ، فيقضىٰ له بما في يد غريمه[٢٠٤]. وفي الثاني[٢٠٥] يقضي بها للخارج دون المتشبث ، إن شهدتا لهما بالملك المطلق . وفيه

---

٢٠١ ـ كدار يسكنها زيد وعمرو ، أو ثوب يلبسانه ، أو دابة يركبانها ، فقال زيد : انه لي ، وقال عمرو : انه لي ، قضي بها بينهما (**نصفين**) بلا يمين لظاهر اليد الدالة علىٰ الشركة ، ولعمل النبي ﷺ في المرسل : (ان رجلين تنازعا دابة ليس لأحدهما بينة فجعلها النبي ﷺ بينهما) .

٢٠٢ ـ كما لو كان زيد ساكناً في الدار وعمرو غير ساكن فيها ، فهي للمتشبث مع يمينه لو (**التمسها**) أي : طلبها خصمه ، ولو كانت يدهما (**خارجة**) كما لو كان الساكن في الدار محمد ، لا زيد ولا عمرو فأنكرهما محمد (**اقرت**) أي : ابقيت الدار (**في يده**) لأنه ظاهر اليد ، وفي الجواهر : بعد اليمين لهما ، يعني : لزيد وعمرو إحلاف محمد علىٰ ان الدار له .

٢٠٣ ـ بأن يكون كل من البينتين ظاهرة في كذب الأُخرىٰ ، مثل الشهادة ببيع ثوب خاص لعمرو (**غدوة**) أي : صباحاً وشهادة اخرىٰ ببيعه لخالد نفس الوقت ، ومهما أُمكن التوفيق بينهما (**وفق**) أي : اعتبرتا غير متعارضتين فنقول في المثال المذكور : لعلهما ثوبان ، وهكذا لزم التوفيق في الامثلة الاخرىٰ اذا أُمكن .

٢٠٤ ـ فتوىٰ المصنف ﵀ وجماعة : علىٰ انه لو كان شيء في يد زيد ، وأقام بينة علىٰ انه له ، وفي المقابل أقام عمرو بينةً علىٰ أن ذلك الشيء له لا لزيد ، فالبينة الثانية مقدمة ، ويعطىٰ ذاك الشيء لعمرو ، لبيّنة الخارج ، وعليه : فلو كانت دار في يد زيد وعمرو جميعاً ، فأقام كل واحد منهما بينة علىٰ أن كل الدار له ، فتنفذ بينة زيد علىٰ النصف الذي بيد عمرو ، وتنفذ بينة عمرو علىٰ النصف الذي بيد زيد ، وهذا هو معنىٰ قول المصنف : (**فيقضىٰ له بما في يد غريمه**) أي : بما في يد خصمه .

٢٠٥ ـ وهو ما اذا كانت العين في يد أحدهما فيقضىٰ بها للخارج ان شهدتا لهما (**بالملك المطلق**) بلا ذكر سبب

قول آخر ـ ذكره في الخلاف ـ بعيدٌ . ولو شهدتا بالسبب ، قيل : يقضي لصاحب اليد ، لقضاء علي عليه السلام في الدابة(٢٠٦)، وقيل : يقضي للخارج ، لأنه لا بينة علىٰ ذي اليد ، كما لا يمين علىٰ المدعي ، عملاً بقوله : صلى الله عليه وآله «... واليمين علىٰ من أنكر»(٢٠٧)، والتفصيل قاطع للشركة وهو أولىٰ . أما لو شهدت للمتشبث بالسبب ، وللخارج بالملك المطلق، فانه يقضي لصاحب اليد(٢٠٨)، سواء كان السبب مما لا يتكرر ، كالنتاج ونساجة الثوب الكتان ، أو يتكرر كالبيع والصياغة . وقيل : بل يقضي للخارج وإن شهدت بينته بالملك المطلق ، عملاً بالخبر ، والأول(٢٠٩) أشبه . ولو كانت في يد ثالث ، قضي بأرجح البينتين عدالةً . فان تساويا قُضِيَ لأكثرهما شهوداً . ومع التساوي عدداً وعدالةً ، يقرع بينهما ، فمن خرج اسمه أُحلف ، وقضي له . ولو امتنع ، أُحلف الآخر وقضي له . وإن نكلا ، قضي به بينهما بالسوية . وقال في المبسوط : يقضي بالقرعة(٢١٠)، إن شهدتا بالملك المطلق . ويقسم بينهما ، إن شهدتا بالملك المقيد . ولو اختصت احداهما بالتقييد ، قضي بها دون الاخرىٰ ، والأول أنسب بالمنقول . ويتحقق التعارض بين الشاهدين ، والشاهد والمرأتين(٢١١). ولا يتحقق بين شاهدين

الملك ، وفيه **(قول آخر)** بتقديم بينة الداخل ، لكن لو شهدتا **(بالسبب)** أي : ذكر سبب الملك ، كما لو قالت بينة زيد : ان الدار لزيد بالارث ، وقالت بينة عمرو : الدار لعمرو بالشراء .

٢٠٦ ـ كما في خبر غياث : «ان أمير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة كلاهما أقاما البينة انه انتجها : فقضىٰ بها للذي هي في يده» .

٢٠٧ ـ والحديث في الوسائل ـ كتاب القضاء ـ أبواب كيفية الحكم ـ الباب ٢٥ ـ الحديث ٣ **(والتفصيل)** يعني : تفصيله صلى الله عليه وآله بين المدعي فالبينة ، والمنكر فاليمين ، يقطع اشتراكهما فيهما **(وهو أولىٰ)** يعني تقديم بينة الخارج .

٢٠٨ ـ وهو المتشبّث ، سواء كان السبب لا يتكرر **(كالنتاج)** بأن تقول البينة : هذا الخروف له لأنه نتاج غنمه **(ونساجة الثوب الكتان)** يعني : هذا الثوب له لأنه هو الذي نسجه ، أو يتكرر **(كالبيع والصياغة)** فانه يمكن أن يبيع ثم يشتري ثم يبيع ، وهكذا يمكن أن يصوغ ، ثم يذيبه ، ثم يعيد صياغته ، وقيل : يقضىٰ للخارج وان شهدت بالملك المطلق ، عملاً **(بالخبر)** أي : اطلاق قوله صلى الله عليه وآله : (البينة علىٰ المدعي) .

٢٠٩ ـ وهو تقديم بينة صاحب اليد اذا ذكرت السبب ، وشهدت بينة الخارج بالملك المطلق .

٢١٠ ـ من أول الأمر فلا تقديم للبينة الاكثر عدداً ولا الارجح عدالة لو شهدتا بالملك المطلق ، ويقسم بينهما لو شهدتا بالملك **(المقيد)** بأن ذكر سبب الملك من كونه بإرث ـ مثلاً ـ **(والاول)** وهو القضاء بأرجح البينتين أنسب **(بالمنقول)** أي : بالروايات فانها مع الترجيح لا التساقط والقرعة رأساً .

٢١١ ـ لأن شاهداً وامرأتين أيضاً بينة ، بينما لا يتحقق التعارض بين شاهدين ، وشاهد **(ويمين)** لأن شاهداً واحداً مع اليمين لا يقال له بينة .

وشاهد ويمين ، وربما قال الشيخ : نادراً[٢١٢] يتعارضان ويُقرع بينهما . ولا بين شاهد وامرأتين وشاهد ويمين[٢١٣]، بل يقضي بالشاهدين وبالشاهد والمرأتين ، دون الشاهد واليمين . وكل موضع قضينا فيه بالقسمة فإنما هو في موضع يمكن فرضها كالأموال ، دون ما يمتنع ،كما اذا تداعىٰ رجلان زوجة .

والشهادة بقديم المِلك أولىٰ من الشهادة بالحادث ، مثل : أن تشهد إحداهما بالملك في الحال ، والاخرىٰ بقديمه[٢١٤]. أو إحداهما بالقديم والاخرىٰ بالاقدم ، فالترجيح لجانب الاقدم .

وكذا الشهادة بالملك أولىٰ من الشهادة باليد ، لأنها[٢١٥] محتملة . وكذا الشهادة بسبب الملك ، أولىٰ من الشهادة بالتصرف .

الثالثة : لو ادعىٰ شيئاً ، فقال المدَّعىٰ عليه : هو لفلان ، إندفعت عنه المخاصمة[٢١٦]، حاضراً كان المقر له أو غائباً . فإن قال المدعي : احلفوه أنه لا يعلم انها لي ، توجهت اليمين ، لأن فائدتها الغُرم لو امتنع لا القضاء بالعين لو نكل أو رد . وقال الشيخ : لا يحلف ولا يغرم لو نكل . والأقرب أنه يغرم ، لأنه حَالَ بين المالك وبين ماله ، باقراره لغيره . ولو أنكر المقر له[٢١٧]، حفظها الحاكم ، لأنها خرجت عن

---

٢١٢ ـ نسب الشهيد الىٰ الشيخ ﷺ هذا القول : لكنه غير ثابت ذهاب الشيخ اليه ، ولذا قال المصنف : وربما ، ووصفه بكونه : نادراً ، لانه لم ينقل عن غير الشيخ .

٢١٣ ـ أي : ولا تعارض ، وكل موضع قضي فيه (**بالقسمة**) بين المتداعيين فهو فيما يمكن كالأموال ، دون ما يمتنع كما لو ادعى رجلان (**زوجة**) وأتىٰ كل منهما ببينة ، فانه لا بد من الترجيح ، أو التساقط والتماس دليل آخر كالقرعة ـ مثلاً ـ.

٢١٤ ـ كما لو قالت احداهما : هذا لزيد من قبل خمس سنوات ، وقالت الاخرىٰ : هذا لعمروٍ من قبل سنتين ـ مثلاً ـ

٢١٥ ـ أي : اليد محتملة للملك ولغيره من اجارة وغيرها ، والشهادة بسبب الملك من ارث وغيره اولى من الشهادة (**بالتصرف**) والفرق بين اليد والتصرف ، هو أن التصرف يد وزيادة ، فالساكن في بيت يد وتصرف ، وغيره كالذي بيده المفتاح ولا أحد في البيت فهو يد بلا تصرف .

٢١٦ ـ مثلاً : لو قال زيد لعمرو : الثوب الذي أنت لابسه لي ، فقال عمرو : انه لمحمد ، فلا يجب علىٰ عمرو اليمين لانه لا يمين على مال الغير ، سواء قال : انها عندي وديعة أو نحو ذلك أم لم يقل ، وحاضراً كان (**المقر له**) وهو محمد في المثال أم غائباً ، لكن لو طلب المدعي احلافه بالنحو المذكور ، توجهت اليمين لان فائدتها (**الغُرم**) أي : غرامة قيمته لزيد ، إذ باقراره لمحمد لا يصح دفع الثوب لزيد بل يغرم لزيد قيمة الثوب ، وذلك فيما (**لو نكل**) أي : لم يحلف (**أو ردّ**) اليمين علىٰ المدعي ، اذ المنكر قد يقول : لا أحلف أنا ، وقد يقول : أحلِفوا المدعي ، والأول نكول ، والثاني رد .

٢١٧ ـ وهو في مثالنا محمد بأن قال : الثوب ليس لي ، أخذها الحاكم وحفظها ، فاذا أقام المدعي بينة أخذها ، لكن لو أقر عمرو بها (**لمجهول**) بأن قال : هذا الثوب لشخص مّا الزم البيان .

ملك المقر ، ولم تدخل في ملك المقر له . ولو أقام المدعي بينةً ، قُضِيَ له . أما لو أقر المدعَىٰ عليه بها لمجهول ، لم تندفع الخصومة وأُلزم البيان .

الرابعة : اذا ادعىٰ أنه أجّره الدابة ، وادعىٰ آخر أنه أودعه إياها(٢١٨)، تحقق التعارض مع قيام البينتين بالدعويين ، وعُمِل بالقرعة مع تساوي البينتين في عدم الترجيح .

الخامسة : لو ادعىٰ داراً في يد انسان(٢١٩)، وأقام بينةً أنها كانت في يده أمس ، أو منذ شهر ، قيل : لا تسمع هذه البينة . وكذا لو شهدت له بالملك أمس ، لأن ظاهر اليد الآن الملك ، فلا يدفع بالمحتمل وفيه إشكال ، ولعل الأقرب القبول . أما لو شهدت بينة المدعي ، أن صاحب اليد غصبها أو استأجرها منه حُكِمَ بها(٢٢٠)، لأنها شهدت بالملك ، وسبَبَ يد الثاني . ولو قال غصبني إيّاها(٢٢١)، وقال آخر : بل أقرّ لي بها ، وأقاما البينة ، قُضِيَ للمغصوب منه ، ولم يضمن المقر لأن الحيلولة لم تحصل باقراره بل بالبينة .

المقصد الثاني : في الاختلافات في العقود اذا اتفقا(٢٢٢) علىٰ استئجار دارٍ معينةٍ شهراً معيناً ، واختلفا في الاجرة وأقام كل منهما بينة بما قدَّره ، فإن تقدّم تاريخ أحدهما عُمِل به ، لأن الثاني يكون باطلاً . وإن كان التاريخ واحداً ، تحقق التعارض ، إذ لا يمكن في الوقت الواحد وقوع عقدين متنافيين . وحينئذ يُقرع بينهما ، ويُحكَم لمن خرج اسمه مع يمينه(٢٢٣). هذا اختيار شيخنا في المبسوط .

وقال آخر يُقضىٰ ببينة المؤجر ، لأن القول قول المستأجر ، لو لم يكن بينة ، إذ هو

---

٢١٨ ـ مثلاً قال زيد : أنا آجرت الدابة لمحمد ، وقال عمرو : بل أنا أودعتها اياه فالقرعة مع تساوي البينتين (**في عدم الترجيح**) باكثرية العدد أو أقوائية العدالة .

٢١٩ ـ مثاله : دار يسكنها عمرو فادعاها زيد وأقام بينة ، فقالت البينة : ان الدار كانت بيد زيد يوم أمس ، أو قبل شهر ، ونحو ذلك لم تسمع .

٢٢٠ ـ أي : حكم ببينة المدعي ، لانها شهدت بالملك (**وسبب**) أي : وذكرت البينة سبب يد الثاني .

٢٢١ ـ أي : غصب زيد هذه الدار مني ، فقال آخرٌ : بل أقر أن الدار لي .

٢٢٢ ـ أي : المؤجر والمستأجر اتفقا على أصل الاستيجار واختلفا (**في الاجرة**) فقال أحدهما : بمائة والآخر : بخمسين ، وأقاما علىٰ ذلك بينة مختلفة في تاريخ الاجارة ، حكم لمن (**تقدم**) كما لو قالت بينة زيد : انه استأجرها في شعبان بخمسين ، وقالت بينة المالك : أنه أجرها في شوال بمائة .

٢٢٣ ـ أي : بالاضافة الىٰ البينة ، والقرعة ، يحلف علىٰ أن مقدار الأجرة هو ما يدّعيه (**وقال آخر**) وهو ابن ادريس الحلي ﷺ بالحكم لبينة المؤجر .

يخالف علىٰ ما في ذمة المستأجر[٢٢٤]، فيكون القول قوله .

ومن كان القول قوله مع عدم البينة ، كانت البينة في طرف المدعىٰ وحينئذ نقول : هو مدّع زيادة ، وقد أقام البينة بها ، فيجب أن يثبت ، وفي القولين تردد .

ولو ادعىٰ استئجار دار ، فقال المؤجر : بل أجرتك بيتاً منها[٢٢٥]، قال الشيخ : يُقرع بينهما ، وقيل : القول قول المؤجر ، والأول أشبه ، لأن كلاً منهما مدع .

ولو أقام كل منهما بينة ، تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ . ومع التفاوت[٢٢٦]، يحكم للأقدم . لكن إن كان الاقدم بينة البيت ، حكم بإجارة البيت بأجرته ، وباجارة بقية الدار بالنسبة من الاجرة .

ولو ادعىٰ كل منهما[٢٢٧] أنه اشترىٰ داراً معينة ، وأقبض الثمن وهي في يد البائع ، قُضِيَ بالقرعة مع تساوي البينتين ، عدالةً وعدداً وتاريخاً وحُكم لمن خرج اسمه مع يمينه . ولا يقبل قول البائع لأحدهما ، ويلزمه إعادة الثمن علىٰ الآخر ، لأن قبض الثمنين ممكن ، فتزدحم البينتان فيه .

ولو نكلا عن اليمين ، قُسِّمت بينهما ، ويرجع كل منهما بنصف الثمن .

وهل لهما أن يفسخا ؟ الأقرب نعم ، لتبعض المبيع قبل قبضه[٢٢٨]. ولو فسخ

---

٢٢٤ ـ لأنه يدعي أكثر مما يعترف المستأجِر انه في ذمته (**فيكون القول قوله**) أي : قول المستأجر .

٢٢٥ ـ البيت : الحجرة التحتانية ، والغرفة : الحجرة الفوقانية ، يعني : ما آجرتك كل الدار ، فالقرعة بينهما لان كلاً منهما (**مدَّعٍ**) وليس في البين منكر فقط .

٢٢٦ ـ كما لو قالت احدىٰ البينتين : الاجارة كانت في شعبان ، وقالت الاخرىٰ : في شوال ، فالحكم للاقدم ، والاقدم ان كان بيّنة البيت حكم باجارتها (**باجرته**) أي : بالاجرة المتفق عليها وحكم باجارة بقية الدار (**بالنسبة**) فلو آجر زيد لعمرو بخمسين ديناراً ، فقال زيد : البيت فقط ، وقال عمرو : كل الدار ، فشهدت بينة زيد بكون الاجارة في شعبان ، وبينة عمرو بكونها في شوال ، فيثبت البيت بخمسين ديناراً ، وبقية الدار (**بالنسبة**) فلو كان أجرة البيت «٥٠» نصف أجرة الدار ـ فرضاً ـ صحَّ في باقي الدار بنصف الأجرة «٢٥» يعني : صحَّ الكلّ بخمسة وسبعين في مثالنا .

٢٢٧ ـ مثلاً ادعىٰ زيد أنه اشترىٰ هذه الدار المعينة ، وادعىٰ عمرو : انه هو الذي اشترىٰ هذه الدار بالذات (**وأقبض**) أي : دفع الثمن للبائع ، فالقرعة مع تساوي البينتين عدالة (**وعدداً**) أي : لا تكون إحديهما نفران والاخرىٰ ثلاثة ـ مثلاً ـ (**وتاريخاً**) أي : لا تقول احديهما بوقوع الشراء في شعبان والاخرىٰ في شوال ، وحكم لمن خرج اسمه مع يمينه ، لكن لو (**نكلا**) المدعيان للشراء عن اليمين ، قسّمت بينهما ورجع كل منهما علىٰ البائع (**بنصف الثمن**) لأن نصف المبيع قد تلف علىٰ كل منهما .

٢٢٨ ـ وهذا يسمىٰ بخيار تبعُّض الصفقة ، لكن لو فسخ أحدهما فللآخر أخذ الجميع ، وفي لزومه عليه تردد (**أقربه اللزوم**) لعدم تبعض الصفقة .

أحدهما ، كان للآخر أخذ الجميع ، لعدم المُزاحم . وفي لزوم ذلك له تردد . أقربه اللزوم .

ولو ادعىٰ اثنان ، ان ثالثاً اشترىٰ من كل منهما هذا المبيع ، وأقام كل منهما بينة ، فإن اعترف[٢٢٩] لأحدهما ، قُضِيَ له عليه بالثمن وكذا إن اعترف لهما ، قُضِيَ عليه بالثمنين . ولو أنكر ، وكان التاريخ مختلفاً أو مطلقاً ، قُضيَ بالثمنين جميعاً ، لمكان الاحتمال . ولو كان التاريخ واحداً[٢٣٠]، تحقق التعارض . إذ لا يكون الملك الواحد ، في الوقت الواحد لإثنين . ولا يمكن ايقاع عقدين في الزمان الواحد ، ويقرع بينهما ، فمن خرج اسمه ، أُحلف وقضي له . ولو امتنعا من اليمين ، قُسِّم الثمن بينهما .

ولو ادعىٰ شراء المبيع من زيد وقبض الثمن ، وادعىٰ آخر شراءه من عمرو وقبض الثمن أيضاً ، وأقاما بينتين متساويتين في العدالة والعدد والتاريخ ، فالتعارض متحقق، فحينئذ يُقضىٰ بالقرعة ، ويحلف من خرج اسمه ويُقضىٰ له . ولو نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما ، ورجع كل منهما علىٰ بائعه بنصف الثمن ، ولهما الفسخ والرجوع بالثمنين . ولو فسخ أحدهما جاز ، ولم يكن للآخر أخذ الجميع ، لأن النصف الآخر لم يرجع الىٰ بائعه[٢٣١].

ولو ادعىٰ عبد : أن مولاه أعتقه ، وادعىٰ آخر أن مولاه باعه منه وأقاما البينة ، قضي لأسبق البينتين تاريخاً . فإن اتفقتا[٢٣٢]، قضي بالقرعة مع اليمين ، ولو امتنعا من اليمين ، قيل : يكون نصفه حراً ، ونصفه رقاً لمدعي الابتياع ، ويرجع بنصف الثمن .

---

٢٢٩ ـ المشتري الثالث للمدعيّين أو لأحدهما فعليه الثمن ، ولو أنكر وكانت شهادة بينة المدعيّين بلا تاريخ أو مختلفاً فعليه ثمنين لهما **(لمكان الاحتمال)** اذ يحتمل ان هذا الشخص الواحد اشترىٰ هذه العين الواحدة مرتين في تاريخين ، كما لو اشتراها يوم الجمعة من زيد واشتراها يوم السبت من عمرو ، بأن يكون قد باعها الىٰ عمرو ليلة السبت مثلاً .

٢٣٠ ـ كما لو شهدت بينة أحدهما : أن هذا المشتري عند طلوع الشمس من يوم الجمعة اشترىٰ هذه العين من زيد ، وشهدت بينة الآخر : ان هذا المشتري عند طلوع الشمس من يوم الجمعة اشترىٰ هذه العين من عمرو .

٢٣١ ـ **(ولهما الفسخ)** لتبعض الصفقة ، وكذا لأحدهما ، لكن ليس للآخر ـ كما في السابق ـ أخذ الجميع ، لاتحاد البائع هناك ورجوع النصف إليه ، وتعدده هنا وعدم رجوع النصف **(الى بائعه)** بل لبائع آخر .

٢٣٢ ـ أي : تاريخاً ، بأن قالت احدىٰ البينتين : ان العتق كان يوم الجمعة ، وقالت الأخرىٰ : ان البيع كان يوم الجمعة ، فالقرعة واليمين ، فلو نكلا قيل بحرّية نصفه ، ورقّية نصفه لمدعى الشراء **(ويرجع بنصف الثمن)** علىٰ المالك الأول **(ولو فسخ)** لأجل خيار تبعض الصفقة .

ولو فسخ عُتِق كله(٢٣٣). وهل يقوّم علىٰ بائعه ؟ الأقرب نعم ، لشهادة البينة بمباشرة عتقه .

مسائل :

الأولىٰ : لو شهد(٢٣٤) للمدعي ، أن الدابة ملكه منذ مدة ، فدلت سنها علىٰ أقل من ذلك قطعاً، أو أكثر ، سقطت البينة لتحقق كذبها .

الثانية : لو ادعىٰ دابة في يد زيد(٢٣٥)، وأقام بينة أنه اشتراها من عمرو ، فإن شهدت البينة بالملكية مع ذلك للبائع أو للمشتري ، أو بالتسليم قضي للمدعي . فان شهدت بالشراء لا غير ، قيل : لا يحكم ، لأن ذلك قد يفعل فيما ليس بملك(٢٣٦)، فلا تدفع اليد المعلومة بالمظنونة ، وهو قوي . وقيل : يقضىٰ له ، لأن الشراء دلالة علىٰ التصرف السابق الدال علىٰ الملكية .

الثالثة : الصغير المجهول النسب(٢٣٧)، اذا كان في يد واحد وادعىٰ رقيته ، قضي له بذلك ظاهراً . وكذا لو كان في يد اثنين . أما لو كان كبيراً وأنكر ، فالقول : قوله ، لأن الأصل الحرية . ولو ادعىٰ اثنان رقيته ، فاعترف لهما ، قضي عليه . وان اعترف لأحدهما ، كان مملوكاً له دون الآخر .

---

٢٣٣ ـ لبينة العتق مع ارتفاع المزاحم (**وهل يقوّم علىٰ بائعه**) من أجل السراية ، لأنه قد ثبت علىٰ المالك انه أعتق نصفه بتزاحم البينتين ، فيسري في الباقي ؟ .

٢٣٤ ـ أي : شهد اثنان ، يعني : البينة للمدعي بأنه يملك الدابة منذ (**مدة**) كما لو قالت : تولّدت هذه الدابة في ملك المدعي منذ خمس سنوات ، فدلت سنها علىٰ انها أصغر من خمس سنوات قطعاً (**أو أكثر**) من خمس سنوات قطعاً .

٢٣٥ ـ أي : قال شخص : ان هذه الدابة التي هي في يد زيد هي ملك لي ، وأشهدَ بأنه اشتراها من عمرو ، فان شهدت (**بالملكية مع ذلك**) أي : مع شهادة البينة ان هذا الشخص اشترىٰ الدابة من عمرو شهدت أيضاً انها ملك لهذا الشخص ، أو شهدت انها كانت ملكاً لعمرو البائع ، أو شهدت أيضاً بتسليم الدابة لهذا الشخص (**قضي للمدعي**) أي : حكم القاضي بأن الدابة ملك لهذا الشخص ، وان شهدت فقط (**بالشراء لا غير**) قيل : لا يقضىٰ بها للمدعي .

٢٣٦ ـ أي : قد يكون عمرو باع ما ليس ملكاً له ، فلا تكون الدابة بالبيع الباطل ملكاً للمشتري ، فلا تدفع (**اليد المعلومة**) وهي يدُ زيد علىٰ الدابة (**بالمظنونة**) وهي يد عمرو عند بيعها ، وقيل : يقضىٰ بها له لدلالة الشراء على التصرف (**السابق**) علىٰ البيع الدال (**علىٰ الملكية**) للبائع قبل البيع .

٢٣٧ ـ أي : ليس له أب معروف اذا كان في يد واحد قضي له به ، وكذا في يد (**اثنين**) وادعيا رقيته لهما بالاشتراك ، وأما لو كان (**كبيراً**) أي : بالغاً بالبلوغ الشرعي الذي هو في البنت اكمالها تسع سنوات قمرية، وفي الابن إكماله السنة الخامسة عشرة اذا لم تظهر فيه سائر علامات البلوغ ، من انبات الشعر الخشن علىٰ العانة ، أو الاحتلام .

الرابعة: لو ادعىٰ كل واحد منهما أن الذبيحة له، وفي يد كل واحد بعضها، وأقام كل واحد منهما بينة، قُضي لكل واحد بما في يد الآخر، وهو الأليق بمذهبنا(٢٣٨). وكذا لو كان في يد كل واحد شاة وادعىٰ كل منهما الجميع، وأقاما بينة، قُضِيَ لكل منهما بما في يد الآخر.

الخامسة: لو ادعىٰ شاة في يد عمرو، وأقام بينة فتسلّمها، ثم أقام الذي كانت في يده بينة أنها له، قال الشيخ: ينقض الحكم وتعاد وهو بناء علىٰ القضاء لصاحب اليد مع التعارض(٢٣٩)، والأولىٰ أنه لا ينقض.

السادسة: لو ادعىٰ داراً في يد زيد، وادعىٰ عمرو نصفها، وأقاما البينة قضي لمدعي الكل بالنصف، لعدم المزاحم(٢٤٠)، وتعارضت البينتان في النصف الآخر، فيقرع بينهما، ويقضي لمن خرج اسمه مع يمينه ولو امتنعا من اليمين، قضي بها بينهما بالسوية، فيكون لمدعي الكل ثلاثة الأرباع، ولمدعي النصف الربع.

ولو كانت يدهما علىٰ الدار، وادعىٰ أحدهما الكل، والآخر النصف وأقام كل منهما بينة، كانت لمدعي الكل، ولم يكن لمدعي النصف شيء لأن بينة ذي اليد بما في يده غير مقبولة(٢٤١).

ولو ادعىٰ أحدهم النصف، والآخر الثلث، والثالث السدس وكانت يدهم عليها، فيد كل واحد منهم علىٰ الثلث، لكن صاحب الثلث لا يدعي زيادة علىٰ ما في يده، وصاحب السدس يفضل في يده، ما لا يدعيه هو ولا مدعي الثلث(٢٤٢)، فيكون لمدعي النصف، فيكمل له النصف. وكذا لو قامت لكل منهم بينة بدعواه.

ولو ادعىٰ أحدهم الكل، والآخر النصف، والثالث الثلث، ولا بينة قُضِي لكل

---

٢٣٨ ـ ترجيحاً لبينة الخارج علىٰ بينة الداخل، وكذا لو كان في يد كل من المدعيين شاة وكل منهما يدّعي **(الجميع)** أي: الشاتين جميعاً.

٢٣٩ ـ يعني: اذا تعارضت بينة ذي اليد مع بينة غيره تقدم بينة ذي اليد.

٢٤٠ ـ لأن عمرواً لا يدعي سوىٰ نصف الدار فقط، ولو كانت **(يدهما علىٰ الدار)** بأن كانا ساكنين في الدار ـ مثلاً ـ.

٢٤١ ـ اذ النصف الذي بيد زيد لا يدعيه عمرو، والنصف الآخر الذي بيد عمرو بيّنة زيد مقبولة فيه لا بينة عمرو، لأن عمرواً يعتبر ذا يد بالنسبة للنصف الذي بيده.

٢٤٢ ـ وهو السدس الآخر **(فيكون)** هذا السدس الذي لا يدعيه لا مدعي الثلث ولا مدعي السدس لمدعي النصف.

واحد منهم بالثلث ، لأن يده عليه . وعلىٰ الثاني والثالث اليمين ، لمدعي الكل[٢٤٣]. وعليه وعلىٰ مدعي الثلث اليمين لمدعي النصف .

وان أقام كل منهم بينة ، فان قضينا مع التعارض ببينة الداخل فالحكم كما لو لم تكن بيِّنة لأن لكل واحد بيِّنة ويداً علىٰ الثلث[٢٤٤]. وان قضينا ببينة الخارج وهو الأصح ، كان لمدعي الكل مما في يده ، ثلاثة من اثني عشرة بغير منازع[٢٤٥]. والأربعة التي في يد مدعي النصف ، لقيام البينة لصاحب الكل بها ، وسقوط بينة صاحب النصف بالنظر اليها . إذ لا تقبل بينة ذي اليد . وثلاثة مما في يد مدعي الثلث[٢٤٦].

ويبقىٰ واحد مما في يد مدعي الكل لمدعي النصف[٢٤٧]. وواحد مما في يد مدعي الثلث ، يدعيه كل واحد من مدعي النصف ومدعي الكل ، يقرع بينهما ، ويحلف من يخرج اسمه ويقضىٰ له[٢٤٨]. فان امتنعا ، قسم بينهما نصفين ، فيحصل لصاحب الكل عشرة ونصف[٢٤٩]، ولصاحب النصف واحد ونصف ، وتسقط دعوىٰ مدعي الثلث .

ولو كانت في يد أربعة ، فادعىٰ أحدهم الكل ، والآخر الثلثين ، والثالث النصف ،

---

٢٤٣ ـ لأنهما منكران لما يدعيه مدعي الكل مما في يدهما **(وعليه)** أي : مدعي الكل ومدعي الثلث **(اليمين لمدعي النصف)** لأن مدعي النصف يدعي سدساً منتشراً بين يدي مدعي الكل ومدعي الثلث .

٢٤٤ ـ أي : ان كل واحد منهم يده علىٰ الثلث ، وبينته حجة علىٰ ما في يده .

٢٤٥ ـ لأن مدعي الثلث بيده أربعة من اثني عشر لا يدعي غيرها ، ومدعي النصف بيده أربعة يدعي من مدعي الكل لا من مدعي الثلث ، فيبقىٰ لمدعي الكل ثلاثة لا يدعيها أحد ، كما ان له الأربعة التي بيد مدعي النصف ، لقيام بينته بها **(وسقوط)** لأن بينة صاحب النصف داخلة وليست حجة ، وبينة مدعي الكل خارجة وحجّة ، كما ان له أيضاً ثلاثة مما في يد مدعي الثلث ، فالمجموع من ثلاثة وأربعة وثلاثة يساوي عشرة لصاحب الكل .

٢٤٦ ـ وانما لصاحب الكل هذه الثلاثة لأن مدعي النصف لا يدعيها ، ومدعي الكل بينته خارجة فهي الحجة .

٢٤٧ ـ لأن بينة مدعي النصف خارجة فهي الحجة .

٢٤٨ ـ فإن خرجت القرعة باسم مدعي الكل وحلف أخذه وصار ما عنده أحد عشر من اثني عشر ، وان خرجت القرعة باسم مدعي النصف وحلف أخذه ، وصار عنده اثنان من اثني عشر .

٢٤٩ ـ ثلاثة كانت عنده بلا منازع ، وأربعة كانت عند مدعي النصف ، وثلاثة مما كانت لمدعي الثلث ، ونصف للامتناع عن القسم ، ولصاحب النصف **(واحد ونصف)** واحد مما كان لمدعي الكل ، ونصف مما كان لمدعي الثلث .

والرابع الثلث ، ففي يد كل واحد ربعها(٢٥٠). فإن لم تكن بينة ، قضينا لكل واحد بما في يده ، وأحلفنا كلاً منهم لصاحبه .

ولو كانت يدهم خارجة ، ولكلٍ بينة ، خَلُصَ لصاحب الكل الثلث ، اذ لا مزاحم له(٢٥١)، ويبقىٰ التعارض بين بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين في السدس(٢٥٢)، فيقرع بينهما فيه . ثم يقع التعارض بين بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين ، ومدعي النصف في السدس أيضاً(٢٥٣)، فيقرع بينهم فيه ثم يقع التعارض بين الأربعة في الثلث ، فيقرع بينهم ويُخصُّ به من يقع القرعة له ، ولا يقضىٰ لمن يخرج اسمه الا مع اليمين ، ولا يستعظم أن يحصل بالقرعة الكل لمدعي الكل(٢٥٤)، فان ما حكم الله تعالىٰ به غير مخطىء .

ولو نكل الجميع عن الأيمان(٢٥٥)، قسمنا ما يقع التدافع فيه بين المتنازعين في كل مرتبة بالسوية ، فتصح القسمة من ستة وثلاثين سهماً(٢٥٦)، لمدعي الكل

---

٢٥٠ ـ ثلاثة من اثني عشر ، قضينا مع عدم البينة لكلٍ بما في يده (وأحلفنا) وصورة الحلف : والله هذا الذي بيدي لي ، ولو كانت يدهم (خارجة) بأن كانت الدار بيد شخص خامس باجارة أو غيرها .

٢٥١ ـ لأن الثلث لا يدعيه مدعي الثلث ، ولا مدعي النصف ، ولا مدعي الثلثين .

٢٥٢ ـ أي : السدس الزائد علىٰ الثلث ، فمدعي الثلثين يقول السدس لي ومدعي الكل يدعي السدس أيضاً وهذا السدس لا يدعيه مدعي النصف ولا مدعي الثلث (فيقرع بينهما فيه) فإن خرجت القرعة باسم مدعي الكل أعطي هذا السدس له ليصير مع ثلثه نصفاً ، وان خرجت القرعة باسم مدعي الثلثين أعطي السدس له ، وهو أول ما يحصل عليه مدعي الثلثين .

٢٥٣ ـ أي : السدس بعد النصف الأوّل ، فمدعي الكل يدعي هذا السدس لأنه يدعي الكل ، ومدعي الثلثين يدعيه ، ومدعي النصف يدعيه ليكمل له النصف (فيقرع بينهم فيه) في هذا السدس ، فباسم أيهم خرجت القرعة صار السدس له مع اليمين .

٢٥٤ ـ إذ قد تخرج القرعة في كل مرّة باسم مدعي الكل ، فيعطىٰ الجميع له ، ولا يعطىٰ لمدعي الثلثين شيء ، ولالمدعي النصف ، ولا لمدعي الثلث ، وهذا الخارج بالقرعة حكم الله تعالىٰ ، وهو (غير مخطىء) لا في هذه الصورة ولا في الصور الأخر .

٢٥٥ ـ أي : امتنعوا عن الحلف عند خروج القرعة باسمائهم .

٢٥٦ ـ يعني : اذا قسمنا الأرض المتنازع فيها الىٰ ستة وثلاثين قسماً صح التقسيم للمتنازعين الأربعة بلا كسر، فيكون (لمدعي الكل عشرون) «١٢» بلا منازع ، و «٣» نصف السدس المتنازع عليه مع مدعي الثلثين ، و «٢» ثلث السدس المتنازع عليه معه ومع مدعي النصف ، و «٣» ربع الثلث المتنازع فيه مع الجميع ، فالمجموع عشرون ، ويكون (لمدعي الثلثين ثمانية) «٣» نصف السدس المتنازع عليه مع مدعي الكل ، و «٢» ثلث السدس المتنازع عليه معه ومع مدعي النصف ، و «٣» ربع الثلث المتنازع عليه مع الجميع ، فالمجموع ثمانية ، ويكون (لمدعي النصف خمسة) «٢» ثلث السدس المتنازع عليه مع مدعي

عشرون، ولمدعي الثلثين ثمانية ، ولمدعي النصف خمسة ، ولمدعي الثلث ثلاثة .

ولو كان المدَّعىٰ في يد الأربعة[٢٥٧]، ففي يد كل واحد منهم ربعها فاذا أقام كل واحد منهم بينة بدعواه ، قال الشيخ يقضي لكل واحد منهم بالربع ، لأن له بينة ويداً .

والوجه القضاء ببينة الخارج علىٰ ما قررناه ، فيسقط إعتبار بينة كل واحد ، بالنظر الىٰ ما في يده ، ويكون ثمرتها فيما يدعيه مما في يد غيره ، فيجمع بين كل ثلاثة علىٰ ما في يد الرابع ، وينتزع لهم ويُقضىٰ فيه بالقرعة واليمين . ومع الامتناع بالقسمة، فيجمع بين مدعي الكل والنصف والثلث ، علىٰ ما في يد مدعي الثلثين ، وذلك ربع اثنين وسبعين[٢٥٨] وهو ثمانية عشر . فمدعي الكل يدعيها أجمع ، ومدعي النصف يدعي منها ستة[٢٥٩]، ومدعي الثلث يدعي اثنين[٢٦٠]، فيكون عشرة منها لمدعي الكل ، لقيام البينة بالجميع الذي يدخل فيه العشرة . ويبقىٰ مايدعيه صاحب النصف وهو ستة ، يقرع بينه وبين مدعي الكل فيها ويحلف[٢٦١]، ومع الامتناع يقسم بينهما . وما يدعيه صاحب الثلث ـ وهو اثنان ـ يُقرع عليه بين مدعي الكل وبينه . فمن خرج اسمه أُحلِف وأُعطي . ولو امتنعا ، قُسِّم بينهما ، ثم يجتمع دعوىٰ الثلاثة[٢٦٢]، علىٰ ما في يد مدعِي النصف ، فصاحب الثلثين يدعي عليه عشرة[٢٦٣]، ومدعي الثلث يدعي اثنتين ، ويبقىٰ في يده ستة لا يدعيها الا مدعي الجميع ، فيكون له[٢٦٤] ويُقارع الآخرين ، ثم يحلف .

الكل ومدعي الثلثين ، و «٣» ربع الثلث المتنازع عليه مع الجميع ، فالمجموع خمسة ، ويكون **(لمدعي الثلث ثلاثة)** وهو ربع الثلث المتنازع عليه مع الجميع ، فالمجموع من «٢٠ و ٨ و ٥ و ٣» يكون «٣٦» انقسم عليهم بلا كسر .

٢٥٧ ـ بأن كانوا ساكنين فيها ، أو كان مفتاحها عند جميعهم ، أو نحو ذلك .

٢٥٨ ـ يعني : لو قسمنا المتنازع فيه الىٰ اثنين وسبعين جزءً ـ حيث يصح التقسيم بلا كسر ـ كان بيد كل واحد من الأربعة ربعه وهو ثمانية عشر .

٢٥٩ ـ اذ عنده ثمانية عشر ـ وهو الربع الذي تحت يده ـ فيدعي ثمانية عشر اخرىٰ ، من كل من الثلاثة ستة .

٢٦٠ ـ لأن عنده ثمانية عشر ، فيدعي ستة اخرىٰ ليكمل له الثلث «٢٤» من كل من الثلاثة اثنين .

٢٦١ ـ كل من خرجت القرعة باسمه ، ولو امتنعا عن الحلف **(يقسم بينهما)** ثلاثة لمدعي الكل ، وثلاثة لمدعي الثلثين .

٢٦٢ ـ المدعين للكل ، وللثلثين ، وللثلث **(علىٰ ما في يد مدعي النصف)** وهو الربع : ثمانية عشر أيضاً .

٢٦٣ ـ لأنه يدعي (٤٨) بينما في يده (١٨) فيريد (٣٠) أخرىٰ من كل من الثلاثة : عَشَرة .

٢٦٤ ـ أي : تكون الستة لمدعي الجميع مع البينة **(ويقارع الآخرين)** المدعيين للثلثين والثلث في العشرة والاثنين .

وإن امتنعوا[٢٦٥]، أَخَذَ نصف ما إدّعياه ، ثم تجتمع الثلاثة[٢٦٦] علىٰ ما في يد مدَّعِي الثلث ، وهو ثمانية عشر . فمدعي الثلثين يدَّعي منه عشرة ، ومدعي النصف يدعي ستة ، يبقىٰ اثنان لمدعي الكل ، ويقارع علىٰ ما افرد للآخرين .

وإن امتنعوا عن الأيمان ، قُسِّم ذلك بين مدعي الكل ، وبين كل واحد منهما بما ادعياه ، ثم يجتمع الثلاثة[٢٦٧] علىٰ ما في يد مدعي الكل . فمدعي الثلثين يدعي عشرة ، ومدعي النصف يدعي ستة ، ومدعي الثلث يدعي اثنين ، فتخلُص يده عما كان فيها[٢٦٨]. فيكُمل لمدعي الكل ستة وثلاثون من أصل اثنين وسبعين ، ولمدعي الثلثين عشرون ، ولمدعي النصف إثنا عشر ، ولمدعي الثلث أربعة[٢٦٩]. هذا إن امتنع صاحب القرعة من اليمين ومنازعه .

السابعة : اذا تداعىٰ الزوجان متاع البيت[٢٧٠]، قُضي لمن قامت له البينة . ولو لم تكن بينة ، فيد كل واحد منهما علىٰ نصفه . قال في المبسوط : يحلف كل منهما لصاحبه ، ويكون بينهما بالسوية ، سواء كان مما يختص الرجال أو النساء أو يصلح لهما ، وسواء كانت الدار لهما أو لأحدهما ، وسواء كانت الزوجية باقية بينهما أو زائلة[٢٧١]. ويستوي في ذلك تنازع الزوجين والوارث . وقال في الخلاف : ما يصلح

---

٢٦٥ ـ عن اليمين (اخذ) مدّعي الكل (**نصف ما ادعياه**) نصف العشرة والاثنين ، ستة ، وأعطي خمسة لمدعي الثلثين ، وواحداً لمدعي الثلث .

٢٦٦ ـ وهم المدعون للكل ، وللثلثين ، وللنصف .

٢٦٧ ـ وهم المدعون للثلثين ، وللنصف ، وللثلث (**علىٰ ما في يد مدعي الكل**) وهو ثمانية عشر .

٢٦٨ ـ فلا يبقىٰ في يده شيء بالبينات الثلاث الخارجة .

٢٦٩ ـ علىٰ نسق ما مثلناه في رقم(٢٥٦) فلاحظ وقس ، ثمّ انّ هذا فيما لو لم يحلف صاحب القرعة (**ومقارعيه**) أي : خصومه يعني : هذا النوع من التقسيم يكون فيما اذا امتنع كل الخصماء عن الحلف ، لكن لو حلف كل من خرجت القرعة باسمه كانت الحصة التي أقرع فيها له ، وان حلف بعضهم ، وامتنع الآخر ، أخذ الحالف كل الحصة التي خرجت فيها القرعة باسمه ، وقسّم الممتنعان عن الحلف الحصة بينهما بالسوية . ولذلك أمثلة لا تخفىٰ علىٰ الفطن .

٢٧٠ ـ كل المتاع ، أو بعضه ، بان قال الزوج : هذا البساط لي ، وقالت الزوجة : هذا البساط لي ، قيل : يحلف كلٌ لصاحبه ويكون بينهما بالسوية سواء كان مما (**يخص الرجال**) كالدرع والسلاح (**أو النساء**) كالمقنعة والحليّ (**أو يصلح لهما**) كالأواني والفرش ونحوهما .

٢٧١ ـ بطلاق ، أو فسخ ، أو انتهاء مدة ـ كما في المتعة ـ ويستوي فيه تنازع الزوجين (**والوارث**) أي : تنازع الورثة ، كما لو تنازع الاخوة مع الاخوات في أثاث البيت ، أو الاب والام الوارثان لولديهما ، وهكذا كل شخصين أو أشخاص يد جميعهم علىٰ شيء .

للرجال للرجل ، وما يصلح للنساء للمرأة ، وما يصلح لهما يقسّم بينهما . وفي رواية أنه للمرأة[٢٧٢]، لأنها تأتي بالمتاع من أهلها . وما ذكره في الخلاف ، أشهر في الروايات ، وأظهر بين الأصحاب . ولو ادعىٰ أبو الميّتة[٢٧٣]، أنه أعارها بعض ما في يدها من متاع أو غيره ، كُلِّف البينة كغيره من الأنساب ، وفيه رواية بالفرق بين الأب وغيره ، ضعيفة .

المقصد الثالث : في دعوىٰ المواريث وفيه مسائل :

الأولىٰ : لو مات المسلم عن ابنين[٢٧٤]، فتصادقا علىٰ تقدم اسلام أحدهما علىٰ موت الأب ، وادعىٰ الآخر مثله فأنكر أخوه ، فالقول قول المتّفق علىٰ تقدم إسلامه ، مع يمينه أنه لا يعلم أن أخاه أسلم قبل موت أبيه . وكذا لو كانا مملوكين فأُعتقا[٢٧٥]، واتفقا علىٰ تقدم حرية أحدهما ، واختلفا في الآخر .

الثانية : لو اتفقا أن أحدهما أسلم في شعبان ، والآخر في غرّة رمضان ، ثم قال المتقدم : مات الأب قبل شهر رمضان[٢٧٦]، وقال المتأخر : مات بعد دخول شهر رمضان ، كان الأصل بقاء الحياة والتركة بينهما نصفين .

الثالثة : دار في يد انسان ، ادعىٰ آخر أنها له ولاخيه الغائب[٢٧٧] إرثاً عن أبيهما وأقام بينةً . فإن كانت كاملة ، وشهدت أنه لا وارث سواهما ، سُلِّم اليه النصف ، وكان الباقي في يد من كانت الدار في يده . وقال في الخلاف : يُجعل[٢٧٨] في يد أمين حتىٰ يعود ، ولا يُلزم القابضُ للنصف إقامةَ ضمين بما قبض . ونعني بالكاملة : ذات

---

٢٧٢ ـ أي : كل المتاع للمرأة الا اذا أقام الرجل البينة .

٢٧٣ ـ مثلاً : ماتت زوجة رجل ، فادعىٰ أبو الزوجة ان بعض أثاث البيت كان له قد أعطاه عارية لبنتِهِ ، طولب بالبينة كغير الأب من (**الانساب**) أي : الأقرباء كالأخ ـ مثلاً ـ وهنا رواية (**بالفرق**) بأن تقبل دعوىٰ أبيها ، ولا تقبل دعوىٰ غير الأب من الأقرباء الا ببينة .

٢٧٤ ـ كانا كافرين ثم أسلما (**فتصادقا**) أي : اتفقا علىٰ أن زيداً أسلم قبل موت الأب ، وقال عمرو : أنا أيضاً أسلمت قبل موته ، فقال زيد : لانه أسلم بعد موته ، ليكون كل الارث له .

٢٧٥ ـ أي : كان الابنان مملوكين ، فان المملوك لا يرث ، وانما يرث الحر .

٢٧٦ ـ ليكون كل الميراث له وحده ، أو بالشركة مع الورثة الاخرين ، وقال المتأخر : مات في شهر رمضان ، كان (**الأصل**) أي : الاستصحاب (**بقاء الحياة**) الىٰ بعد دخول شهر رمضان ، لكن المشهور بين المتأخرين أن هذا الاستصحاب مثبت وهو غير حجة ، فتأمل .

٢٧٧ ـ يعني : كان ذلك الاخ غائباً غير حاضر .

٢٧٨ ـ يعني : يؤخذ من صاحب اليد ويُعطىٰ لأمين (**حتىٰ يعود**) الأخ الغائب ، ولا يطالَب (**القابض**) وهو الاخ الحاضر باقامة (**ضمين**) يعني : شخصاً يضمنه اذا ثبت كذب البينة .

المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة[٢٧٩]. ولو لم تكن البينة كاملة ، وشهدت أنها لا تعلم وارثاً غيرهما ، أُرجِىء التسليم حتىٰ يبحث الحاكم عن الوارث مستقصياً ، بحيث لو كان وارث لظهر ، وحينئذ يسلم الىٰ الحاضر نصيبه ويضمنه استظهاراً . ولو كان ذو فرض[٢٨٠]. أعطي مع اليقين بانتفاء الوارث نصيبه تاماً . وعلىٰ التقدير الثاني يعطيه اليقين ان لو كان وارث ، فيعطي الزوج الربع ، والزوجة ربع الثمن معجلاً من غير تضمين ، وبعد البحث[٢٨١] يتمم الحصة مع التضمين . ولو كان الوارث ممن يحجبه غيره كالأخ ، فإن أقام البينة الكاملة أُعطِيَ المال وان أقام بينة غير كاملة ، أعطي بعد البحث والاستظهار بالتضمين .

الرابعة : اذا ماتت امرأة وابنها ، فقال أخوها : مات الولد أولاً[٢٨٢] ثم المرأة ، فالميراث لي وللزوج نصفان . وقال الزوج : بل ماتت المرأة ثم الولد ، فالمال لي ، قضي لمن تشهد له البينة . ومع عدمها لا يقضي باحدىٰ الدعويين ، لأنه لا ميراث الا مع تحقق حياة الوارث . فلا ترث الام من الولد ، ولا الابن من أمه[٢٨٣]. ويكون تركة الابن لابيه ، وتركة الزوجة بين الاخ والزوج .

الخامسة : لو قال : هذه الأمة ميراث من أبي ، وقالت الزوجة : هذه أصدَقَني[٢٨٤] اياها أبوك ، ثم أقام كل منهما بينة ، قضي ببينة المرأة ، لأنها تشهد بما يمكن خفاؤه علىٰ الاخرىٰ .

---

٢٧٩ ـ أي : بأحوال الميت ، وانحصار ورثته في هذين ، ولو لم تكن البينة كذلك وشهدت بانحصارهما ، بحث الحاكم عن الوارث (**مستقصياً**) أي : بتتبع بالغ حتى اليأس (**وحينئذٍ**) أي : بعد اليأس من وارث غيرهما ، يُعطى الحاضر نصيبه (**ويضمنه**) بأن يأتي بضامن بحيث لو ظهر وارث آخر ، كان هذا الضامن ملتزماً بدفع حصّة الآخر ، وذلك (**استظهاراً**) أي : طلباً للظهور في حقوق الناس .

٢٨٠ ـ أي : له حصة معينة في الارث لا ان كل الارث له ، فله حصة (**مع اليقين**) أي : اذا حصل يقين بعدم وارث آخر ، وعلى التقدير (**الثاني**) أي عدم اليقين بعدم وارث آخر (**يعطيه اليقين**) يعني : الحاكم يعطيه المقدار المتيقن علىٰ فرض وجود وارث آخر ، فيعطي (**الزوج الربع**) لأنه نصيبه قطعاً مع وارث من الأولاد ، والزوجة (**ربع الثمن**) لأنه نصيبها مع وجود أولاد للميت وثلاث زوجات اخر .

٢٨١ ـ وعدم ظهور وارث آخر يتمّم حصّته مع الضمان ، لكن الوارث الذي يحجبه غيره (**كالاخ**) الذي هو من المرتبة الثانية ، ويحجبه من هو في المرتبة الاولىٰ .

٢٨٢ ـ حتى يرث اخته ، اذ لو مات الولد بعد امه لم يكن لأخ الام شيء ، لأن الأخ من المرتبة الثانية والولد من المرتبة الاولىٰ .

٢٨٣ ـ لعدم العلم بأن أيهما مات قبل الآخر .

٢٨٤ ـ أي : جعلها صداقاً ومهراً للنكاح .

المقصد الرابع : في الاختلاف في الولد : اذا وطئا اثنان امرأة وطءاً يلحق به النسب ، إما بأن تكون زوجةً لاحدهما ومشتبهة علىٰ الآخر ، أو مشتبهة عليهما ، أو يعقد كل واحد منهما عليها عقداً فاسداً[٢٨٥]، ثم تأتي بولد لستة أشهر فصاعداً ، ما لم يتجاوز أقصىٰ الحمل ، فحينئذ يقرع بينهما ، ويلحق بمن تصيبه القرعة ، سواء كان الواطآن مسلمين أو كافرين أو عبدين أو حرّين ، أو مختلفين في الاسلام والكفر والحرية والرق أو أباً وابنه . هذا اذا لم يكن لأحدهما بينة .

ويلحق النسب بالفراش المنفرد[٢٨٦] والدعوىٰ المنفردة ، وبالفراش المشترك والدعوىٰ المشتركة ، ويقضي فيه بالبينة ، ومع عدمها بالقرعة .

---

٢٨٥ ـ ولم يعلم فساده ثم تأتي بولد في مدة لم تتجاوز (أقصىٰ الحمل) الذي هو عشرة أشهر ، أو سنة علىٰ الخلاف ، عن وطئهما فيلحق بمن تعيّنه القرعة ، حتىٰ ولو كانا (أباً وابنه) أي : وطأ الاب وابنه كلاهما هذه المرأة ، هذا فيما لم يكن لأحدهما (بينة) والا فيلحق الولد بصاحب البينة .

٢٨٦ ـ الفراش في الحديث : «الولد للفراش» وهنا : الزوجة الدائمة ، أو المتعة ، أو ملك اليمين ، أو التحليل ، أو الشبهة (المنفرد) اذا لم يكن فراش آخر لشبهة ونحوها (والدعوىٰ المنفردة) فيما اذا لم يعلم فراش كما لو ادعىٰ رجل أن الطفل الفلاني ابنه ولم يعارضه أحد (وبالفراش المشترك) كما مثله المصنف ﷺ . بامثلة وطء اثنين لها من غير فساد (والدعوىٰ المشتركة) كما لو ادعىٰ اثنان طفلاً كل يقول : انه ابنه ، مع عدم ثبوت فراش لأي واحد منهما ، فالحكم بالبينة ، ومع عدمها (بالقرعة) ويلحق بمن خرجت القرعة باسمه ، خِلافاً لبعض العامّة حيث يلحقه بهما ، بل أجاز إلحاقه بألف أب وألف أم ـ لاحظ الجواهر ج ٤٠ ص٥١٥ ـ.

كتاب الشهادات

والنظر في أطراف خمسة[١].

الأوّل

في صفات الشهود ويشترط فيه ستة أوصاف .

الأول : البلوغ : فلا تقبل شهادة الصبي ، ما لم يصِرْ مكلّفاً[٢]. وقيل : تقبل مطلقاً اذا بلغ عشراً ، وهو متروك . واختلفت عبارة الأصحاب في قبول شهادتهم في الجراح[٣] والقتل ، فروىٰ جميل عن أبي عبدالله عليه السلام «تقبل شهادتهم في القتل ويؤخذ بأول كلامهم»[٤]: ومثله روىٰ محمد بن حمران عن أبي عبدالله عليه السلام . وقال الشيخ في النهاية: تُقبل شهادتهم في الجراح والقصاص . وقال في الخلاف : تُقبل شهادتهم في الجراح[٥]، ما لم يتفرقوا اذا اجتمعوا علىٰ مباح . والتهجم[٦] علىٰ الدماء بخبر الواحد خطر ، فالأولىٰ الاقتصار علىٰ القبول في الجراح بالشروط الثلاثة : بلوغ العشر ، وبقاء الاجتماع ، اذا كان علىٰ مباح ، تمسكاً بموضع الوفاق .

الثاني : كمال العقل فلا تقبل شهادة المجنون إجماعاً . أما من يناله الجنون

كتاب الشهادات

١ ـ (**الشهادات**) جمع شهادة وهي لغة : الحضور والاخبار عن يقين ، وشرعاً : اخبار جازم عن حق لازم للغير، والبحث في خمسة أطراف : (**الأول**) صفات الشهود ، الثاني : في ما به يصير شاهداً ، الثالث : في أقسام الحقوق ، الرابع : الشهادة علىٰ الشهادة ، الخامس : في اللواحق .

٢ ـ أي بالغاً وقيل : تقبل شهادته (**مطلقاً**) في القتل ، والقصاص ، والجراح ، وغير ذلك ، مقابل التفصيلات الآتية ، وذلك اذا بلغ (**عشراً**) أي : عشر سنين ، لكنه (**متروك**) أي : ترك الاصحاب هذا القول فلم يقولوا به .

٣ ـ كقطع بعض الأعضاء ، أو جرحها ، أو خدشها ونحو ذلك .

٤ ـ يعني : اذا قالوا شيئاً ثم فسروه بما ينافي ذلك ، أخذ بأول ما قالوه .

٥ ـ أي : لا في القصاص (**ما لم يتفرقوا**) من بعد رؤيتهم للقضية الىٰ أداء الشهادة ، وذلك لو اجتمعوا (**علىٰ مباح**) أي علىٰ عمل أو لعب مباح كما يفعله الاطفال ، لا علىٰ حرام كالقمار ونحوه .

٦ ـ هذا تعليل لعدم قبول قول الصبيان في القتل والقصاص وهو خطورة أمر الدماء ، فالاولى الاقتصار على القبول فيها بالشروط تمسكاً (**بموضع الوفاق**) يعني : اذا لم يستجمع الشروط فهو محل خلاف ، كما لو لم يبلغوا عشر سنوات ، أو كانوا قد تفرقوا بعد رؤية القضية وقبل أداء الشهادة ، أو كان اجتماعهم على حرام .

أدواراً[٧]، فلا بأس بشهادته في حال إفاقته ، لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه واستكمال فطنته . وكذا من يعرض له السهو غالباً ، فربما سمع الشيء ونسيٰ بعضَه ، فيكون ذلك مغيِّراً لفائدة اللفظ وناقلاً لمعناه . فحينئذ يجب الاستظهار عليه ، حتىٰ يستثبت ما يشهد به . وكذا المغفَّل الذي في جبلته البله[٨]، فربما استغلط لعدم تفطنه لمزايا الأمور ، والأولىٰ الإعراض عن شهادته ، ما لم يكن الأمر الجلي ، الذي يتحقق الحاكم استثبات الشاهد له وأنه لا يسهو في مثله .

الثالث : الايمان[٩] فلا تقبل شهادة غير المؤمن وإن إتَّصف بالإسلام ، لا علىٰ مؤمن ولا علىٰ غيره ، لاتصافه بالفسق والظلم المانع من قبول الشهادة ، نعم ، تقبل شهادة الذمي[١٠] خاصة في الوصية ، اذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها. ولا يشترط كون الموصي في غربة . وبإشتراطه رواية مطرحة .

ويثبت الايمان بمعرفة الحاكم[١١]، أو قيام البينة أو الاقرار . وهل تقبل شهادة الذمّي علىٰ الذمّي ؟ قيل : لا ، وكذا لا تقبل علىٰ غير الذمي . وقيل : تقبل شهادة كل ملة علىٰ ملتهم ، وهو استناد الىٰ رواية سُماعة ، والمنع أشبه .

الرابع : العدالة إذ لا طمأنينة[١٢] مع التظاهر بالفسق ، ولا ريب في زوالها بمواقعة

---

٧ ـ أي : في بعض الأوقات ، فلا بأس بشهادته بعد استظهار الحاكم افاقته بما **(يتيقن)** أي : يحصل للحاكم الشرعي اليقين بأنه الآن كامل العقل .

٨ ـ جبلّة : الطبيعة ، والبله : ضعف الالتفات والانتباه **(فربما استغلط)** أي : وقع في الغلط ولذا يعرض عن شهادته إلّا إذا تحقق الحاكم **(استثبات)** أي : ظهوره للشاهد ، كما لو قتل زيد عمراً في مكان غير مزدحم حيث لا يغلط في مثله .

٩ ـ وهو كونه شيعياً مقراً بالأئمة الاثني عشر عليهم الصلاة والسلام ، وفي المسالك : «ظاهر الاصحاب الاتفاق عليه» فلا تقبل شهادة غير المؤمن لاتصافه **(بالفسق)** بهذه المعصية العظيمة وهي انكار امامة الأئمة الهداة عليهم السلام الذين نصبهم الله تعالىٰ لهداية الامة **(والظلم)** أي : ظلمه لنفسه بانكارهم عليهم السلام .

١٠ ـ وهو الذي كان في ذمة الاسلام من أهل الكتاب ، وذلك في خصوص الوصية مع فقد عدول المسلمين حتى لو يكن **(في غربة)** من سفر ونحوه ، وباشتراط الغربة رواية **(مطرحة)** أي : طرح الاصحاب العمل بها .

١١ ـ بأن يعرفه الحاكم مؤمناً ، أو بالبينة أو **(الاقرار)** بأن يقول : أنا مؤمن ، وهل تقبل شهادة الذمي على مثله؟ **(قيل : لا)** لأنه غير مؤمن ولا مسلم .

١٢ ـ أي : لا اطمئنان الىٰ صدقه مع التظاهر بالفسق ، ولا شك في **(زوالها)** أي : العدالة **(بمواقعة)** أي : بفعل الكبائر .

الكبائر، كالقتل والزنا واللواط وغصب الأموال المعصومة[١٣]. وكذا بمواقعة الصغائر مع الإصرار أو في الأغلب. أما لو كان في الندرة، فقد قيل: لا يقدح لعدم الإنفكاك منها، الا فيما يقل، فاشتراطه التزم للأشق. وقيل: يقدح، لإمكان التدارك بالاستغفار، والأول أشبه.

وربما توهم واهم: أن الصغائر لا تطلق علىٰ الذنب إلا مع الإحباط[١٤]. وهذا بالإعراض عنه حقيق. فإن اطلاقها بالنسبة، ولكل فريق اصطلاح. ولا يقدح في العدالة ترك المندوبات ولو أصرَّ مضرباً عن الجميع[١٥]، ما لم يبلغ حداً يؤذن بالتهاون بالسنن.

وهنا مسائل:

الأولىٰ: كل مخالف في شيء من أصول العقائد[١٦] تَرَدّ شهادته سواء استند في ذلك الىٰ التقليد أو الىٰ الاجتهاد. ولا ترد شهادة المخالف في الفروع من معتقدي الحق، اذا لم يخالف الاجماع، ولا يفسق وان كان مخطئاً في اجتهاده.

الثانية: لا تقبل شهادة القاذف[١٧]. ولو تاب قبلت. وحد التوبة أن يكذب نفسه[١٨]، وإن كان صادقاً، ويورّي باطناً. وقيل: يكذبها ان كان كاذباً، ويخطئها في

---

١٣ ـ أي: المحترمة، لا مثل مال الكافر الحربي وتزول العدالة أيضاً بالصغائر **(مع الإصرار)** قال في المسالك: «والمراد بالاصرار الاكثار منها سواء كان من نوع واحد أم أنواع مختلفة، وقيل: المداومة علىٰ نوع واحد منها، ولعل الاصرار يتحقق بكل منهما، وفي حكمه العزم علىٰ فعلها ثانياً وإن لم يفعل» وقد مثل بعضهم للصغيرة بمثل النظر الىٰ الاجنبية بغير ريبة ونحوه **(أو في الأغلب)** أي: كثيراً ما يفعل الصغائر، وأما ندرة فقيل: لا يقدح بالعدالة لعدم الانفكاك إلّا **(فيما يقل)** من الناس.

١٤ ـ أي: الإبطال، فكل ما يحبطه الحسنات فهو صغيرة، وكل ما يحبط الحسنات فهو كبيرة، وهذا معرض عنه لان اطلاق الصغيرة انما هو **(بالنسبة)** الى الكبيرة، نعم لكل فريق **(اصطلاح)** فبعضهم يقول: الصغائر الذنوب التي محيت بالحسنات، وبعضهم يقول: الصغائر مقابل الكبائر، سواء محيت أم لا؟.

١٥ ـ أي: جميع المندوبات ما لم يبلغ حداً **(يؤذن)** أي: يشعر **(بالتهاون)** أي: عدم الاعتناء.

١٦ ـ وهي التوحيد والعدل والنبوة والامامة والمعاد ترد شهادته، نعم لا ترد شهادة **(معتقدي الحق)** أي: الشيعة **(وان كان مخطئاً)** اذ الخطأ ليس عصياناً وإنما العمد هو الموجب للعصيان والفسق.

١٧ ـ الذي ينسب المؤمنين الىٰ اللواط، أو الزنا، أو السحق، لقوله تعالىٰ: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾.

١٨ ـ أي: يقول: أنا كذبت في نسبة فلان الىٰ الزنا **(وان كان صادقاً)** بأن كان فلان زانياً واقعاً **(ويورّي باطناً)** بأن يقصد ما في الآية من كذب القاذف ما لم يأتِ بالشهداء، وقيل: يكذّبها مع كذبه، ومع صدقه **(يخطئها)** أي: يقول: أخطأت في نسبة فلان الىٰ الزنا.

الملأ ان كان صادقاً ، والأول مروي . وفي اشتراط إصلاح العمل[١٩]، زيادة عن التوبة تردد ، والاقرب الاكتفاء بالاستمرار . لأن بقاءه علىٰ التوبة إصلاح ولو ساعة . ولو أقام بينة بالقذف أو صدَّقه المقذوف ، فلا حد عليه ولا رد .

الثالثة : اللعب بآلات القمار كلها حرام ، كالشطرنج والنرد والأربعة عشر وغير ذلك ، سواء قصد اللهو[٢٠] أو الحذق أو القمار .

الرابعة : شارب المسكر ترد شهادته ويفسق ، خمراً كان أو نبيذاً أو بتعاً أو منصفاً أو فضيخاً[٢١]، ولو شرب منه قطرة . وكذا الفقاع . وكذا العصير اذا غلىٰ من نفسه أو بالنار ولو لم يسكر ، إلا أن يغلي حتىٰ يذهب ثلثاه . أما غير العصير من التمر أو البسر ، فالاصل أنه حلال ما لم يسكر . ولا بأس باتخاذ الخمر للتخليل .

الخامسة : مد الصوت المشتمل علىٰ الترجيع المطرب[٢٢]، يفسق فاعله وترد شهادته : وكذا مستمعه ، سواء استعمل في شعر أو قرآن ، ولا بأس بالحِداء به . ويحرم من الشعر ما تضمن كذباً أو هجاء[٢٣] مؤمن أو تشبيباً بامرأة معروفة غير محلَّلة له ، وما عداه مباح ، والإكثار منه مكروه .

السادسة : الزمر والعود والصنج[٢٤]، وغير ذلك من آلات اللهو حرام ، يفسق

بأن يقصد ما في الآية من كذب القاذف ما لم يأتِ بالشهداء ، وقيل : يكذّبها مع كذبه ، ومع صدقه (يخطئها) أي : يقول : أخطأت في نسبة فلان الىٰ الزنا .

١٩ ـ أي : ثبوت كونه صالحاً من جديد زائداً على التوبة تردد أقربه الاكتفاء (بالاستمرار) بأن لا يظهر منه معصية ، لكن لو أقام القاذف بينة (بالقذف) أي : بما قذف به المقذوف (أو صدقه) المقذوف فلا حدّ على القاذف (ولا ردّ) لشهادته .

٢٠ ـ أي : التسلية (أو الحذق) أي : المَهارة (أو القمار) أي : كسب مال أو غيره .

٢١ ـ هذه اسماء لانواع من الخمر مرّ ذكرها في كتاب الاطعمة والاشربة (وكذا العصير) أي : عصير العنب بشرط الغليان ، أما العصير المأخوذ (من التمر) أو المأخوذ من (البسر) وهو التمر غير الناضج ، فحلال ما لم يسكر ، ولا بأس باتخاذ الخمر (للتخليل) أي : ليعمله خلاً بدواء ونحوه .

٢٢ ـ هذا تفسير المصنف ﷺ للغناء ولا بأس (بالحداء به) أي : بالصوت المشتمل علىٰ الترجيع المطرب ، والحداء بالكسر : رَجَز يُحثُّ به الابل علىٰ سرعة السير .

٢٣ ـ أي : ذم مؤمن (أو تشبيباً بامرأة) أي : ذكر محاسنها (وما عداه) من الشعر مباح .

٢٤ ـ الزُمر والعُود نوعان من العيدان التي يتغنىٰ بها (والصنج) في المسالك : «هو الدّف المشتمل علىٰ الجلاجل» فالدف آلة طرب ويسمّىٰ : الغربال ، ويشبهه ، والجلاجل جمع جُلجُل : الجرس الصغير يجعل في اطار الدف ، ويكره (الدّف) وهو آلة طرب بلا جلاجل في (الاملاك) أي : العقد والزفاف ، من امتلاك الرجل أمر المرأة بالعقد شرعاً ، وبالوطء عرفاً أيضاً .

فاعله ومستمعه . ويكره الدف في الأملاك ، والختان خاصة .

السابعة : الحسد معصية . وكذا بغضة المؤمن ، والتظاهر بذلك قادح في العدالة[٢٥].

الثامنة : لبس الحرير للرجال في غير الحرب إختياراً محرمٌ[٢٦]، تُردُّ به الشهادة . وفي التكأة عليه والإفتراش له تردد ، والجواز مرويّ . وكذا يحرم التختّم بالذهب ، والتحلّي به للرجال .

التاسعة : إتخاذ الحَمَام للأُنس[٢٧]، وإنفاذ الكتب ليس بحرام . وإن اتخذها للفرجة والتطيّر ، فهو مكروه ، والرهان عليها قمار .

العاشرة : لا تُردُّ شهادة أحد من أرباب الصنائع المكروهة ، كالصياغة وبيع الرقيق[٢٨]. ولا من أرباب الصنائع الدنيّة كالحياكة والحجامة ولو بلغت في الدناءة كالزبّال والوقّاد ، لأن الوثوق بشهادته مستند الىٰ تقواه .

الخامس : ارتفاع التهمة ويتحقق المقصود ببيان مسائل :

الأولىٰ : لا تقبل شهادة من يجرّ بشهادته نفعاً[٢٩]، كالشريك فيما هو شريك فيه . وصاحب الدين اذا شهد للمحجور عليه[٣٠]، والسيد لعبده المأذون ، والوصي فيما

---

٢٥ ـ أما ما كان منهما في القلب خاصة فلا حرمة له علىٰ المشهور الا اذا ركّز علىٰ نموّهما بتكرار التذكر ونحو ذلك .

٢٦ ـ أمّا في الحرب اختياراً ، وفي غيرها اضطراراً خوفاً من البرد ونحوه فجائز ويحرم للرجال التختم بالذهب **(والتحلي)** بقلادة ، أو سوار ، أو تزيين عمامته به ، ونحو ذلك .

٢٧ ـ أي : ليأنس بجمالها ـ مثلاً ـ **(وانفاذ)** أي : ايصال الرسائل جائز ، ولو اتخذها **(للفرحة والتطير)** بأن يلعب بها فهو **(مكروه)** ولعله لكونه تضييعاً للعمر الذي هو أغلىٰ من الذهب ، والرهان عليها **(قمار)** اذ لا يجوز الرهان الا بخف أو حافر أو نصل كما سبق في السبق والرماية .

٢٨ ـ أي : بيع العبيد والإماء ، ولا من أصحاب الصنائع الدنية **(ولو بلغت)** أي : كانت بالغة في الدناءة **(كالزبال)** وهو الذي يجمع القمامات من الشوارع والأزقة **(والوقاد)** وهو الذي يوقد النار للحمامات العمومية .

٢٩ ـ أي : تكون نتيجة شهادته انتفاعه الشخصي بها **(كالشريك)** يشهد لشريكه فيما هو فيه شريك .

٣٠ ـ مثاله : زيد يطلب عمرواً ألف دينار ، وحجر الحاكم علىٰ عمرو ، ثم ادعىٰ عمرو انه يطلب علياً مائة دينار ، فشهد زيد لعمرو ، فهذه الشهادة تردّ ، لأن زيداً ينتفع اذا ثبت طلب عمرو علىٰ علي ، وشهادة السيد لعبده **(المأذون)** في التجارة والكسب ، أما غير المأذون فما بيد العبد لسيده ، ولا معنىٰ للشهادة للعبد .

هو وصي فيه[٣١]. وكذا لا تقبل شهادة من يستدفع بشهادته ضرراً ، كشهادة أحد العاقلة بجرح شهود الجناية[٣٢]. وكذا شهادة الوكيل والوصي ، بجَرْح شهود المدعي علىٰ الموصي أو الموكل[٣٣].

الثانية : العداوة الدينية لا تمنع القبول ، فإن المسلم تقبل شهادته علىٰ الكافر[٣٤]. أما الدنيوية فإنها تمنع ، سواء تضمَّنت فسقاً أو لم تتضمن . وتتحقق العداوة ، بأن يُعلم من حال أحدهم السرور بمساءة الآخر ، والمساءة بسروره ، أو يقع بينهما تقاذف . وكذا لو شهد بعض الرفقاء لبعض علىٰ القاطع عليهم الطريق[٣٥]، لتحقق التهمة . أما لو شهد العدو لعدوِّه قُبلت لانتفاء التهمة .

الثالثة : النسب وإن قرب لا يمنع قبول الشهادة ، كالأب لولده وعليه والولد لوالده، والاخ لاخيه وعليه . وفي قبول شهادة الولد علىٰ والده خلاف ، والمنع أظهر، سواء شهد بمال[٣٦]، أو بحق متعلق ببدنه كالقصاص والحد . وكذا تقبل شهادة الزوج

---

٣١ ـ كما لو جعل زيد عمرواً وصيه في أراضيه ، فادعىٰ ورثة زيد أن الأرض الفلانية كانت لزيد وشهد عمرو بذلك ، فإنه لا تقبل شهادة عمرو ، لأنه اذا ثبت ان الأرض كانت لزيد ينتفع عمرو بوقوع الأرض تحت تصرفه .

٣٢ ـ مثاله : لو قتل زيد شخصاً خطأ ـ كما لو رمىٰ طائراً فأصاب ذلك الشخص ـ فالدية ليست علىٰ القاتل ـ زيد ـ بل علىٰ عاقلته ، وهم ـ كما سيأتي تفصيلها في أواخر كتاب الديات ان شاء الله تعالىٰ ـ أقرباؤه الذكور ممن يتقربون اليه بالاب ، كالاخوة وأولادهم ، والأعمام وأولادهم ، ونحو ذلك علىٰ المشهور ، والمعتق وضامن الجريرة والامام ، فلو شهد رجلان عادلان علىٰ زيد انه قتل ذلك الشخص خطأ ثم شهد أخو زيد أن أحد الشاهدين غير عادل لا تقبل شهادته ، لأنه بهذه الشهادة يدفع ضرر الدية عن نفسه فهو متهم في ذلك .

٣٣ ـ مثالهما : زيد وكيل أو وصي عن شخص علىٰ أمواله ، فادعىٰ رجل أن له بذمة الموصي أو الموكل مائة دينار ، وجاء بشاهدين علىٰ دينه ، فشهد زيد بأن أحد الشاهدين ليس عادلاً ، فلا تقبل شهادة زيد في جرح أحد الشاهدين .

٣٤ ـ أما الكافر فلا تقبل شهادته علىٰ المسلم إجماعاً ، وعلىٰ الكافر علىٰ المشهور ـ كما سبق عند رقم (١١) ـ أما العداوة الدنيوية فتمنع تضمنت (**فسقاً**) كما لو سبه ـ مثلاً ـ أم لا ، وتتحقق العداوة بالشماتة وأن يقع بينهما (**تقاذف**) أي : يقذف كل منهما الآخر بالزنا وشبهه .

٣٥ ـ مثلاً : لو قطع زيد الطريق علىٰ خمسة أشخاص ، فادعىٰ أحدهم أنه سرقه ألف دينار ، فشهد الاربعة الاخرون عليه بسرقة الالف لم تقبل شهادتهم لأنهم أعداء لزيد ، نعم تقبل شهادة العدو (**لعدوه**) أي : لصالح عدوّه .

٣٦ ـ كما لو ادعىٰ شخص علىٰ زيد أنه سرقه ، فشهد ابن زيد بصحة الادعاء ، أو بحق متعلق ببدنه (**كالقصاص**) كما لو ادعىٰ علىٰ زيد قتل شخص ، فشهد ابن زيد بالصحة ، (**والحد**) ، كما لو ادعىٰ علىٰ زيد بالزنا ، فشهد ابنه عليه .

لزوجته ، والزوجة لزوجها مع غيرها من أهل العدالة[٣٧]. ومنهم من شرط في الزوج الضميمة كالزوجة ، ولا وجه له . ولعل الفرق إنما هو لإختصاص الزوج بمزيد القوة في المزاج ، من أن تجذبه دواعي الرغبة . والفائدة تظهر ، لو شهد فيما تقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين . وتظهر الفائدة في الزوجه ، لو شهدت لزوجها في الوصية . وتقبل شهادة الصديق لصديقه ، وان تأكدت بينهما الصحبة والملاطفة ، لأن العدالة تمنع التسامح .

الرابعة : لا تقبل شهادة السائل في كفِّه[٣٨]، لأنه يسخط اذا منع ولأن ذلك يأذن بمهانة النفس ، فلا يؤمن علىٰ المال . ولو كان ذلك مع الضرورة نادراً ، لم يقدح في شهادته .

الخامسة : تقبل شهادة الأجير والضيف[٣٩]، وإن كان لهما ميل الىٰ المشهود له ، لكن يرفع التهمة تمسكهما بالامانة .

لواحق هذا الباب وهي ست :

الأولىٰ : الصغير والكافر والفاسق المُعلِن[٤٠]، اذا عرفوا شيئاً ، ثم زال المانع عنهم، فأقاموا تلك الشهادة قُبلت ، لإستكمال شرائط القبول . ولو أقامها أحدهم في حال المانع فردّت ، ثم أعادها بعد زوال المانع ، قُبِلت . وكذا العبد لو ردت شهادته علىٰ مولاه ، ثم أعادها بعد عتقه ، أو الولد علىٰ أبيه فردت ثم مات الأب وأعادها[٤١]. أما الفاسق المستتر ، اذا أقام فردت ثم تاب وأعادها ، فهنا تهمة الحرص علىٰ دفع الشبهة عنه ، لاهتمامه باصلاح الظاهر ، لكن الأشبه القبول .

---

٣٧ ـ أي : اذا انضم عدل آخر الىٰ الزوجة في شهادتها بمنفعة زوجها ، ومنهم من شرط ذلك في الزوج أيضاً ، ولا وجه له (**والفائدة**) بين القولين تظهر فيما لو شهد بما يقبل فيه شهادة (**الواحد مع اليمين**) وهو في الماليات ، فعلىٰ اعتبار الضميمة لو شهد الزوج لها لا يكفي يمينها معه في الحكم لها ، بل لا بد من شاهد آخر ، وعلىٰ عدم اعتبار الضميمة يحكم لها بشهادة زوجها ويمينها ، وتظهر الفائدة بين القولين لو شهدت الزوجة لزوجها(**في الوصية**) فإنه يثبت ربع الوصية له على عدم اعتبار عدلٍ معها ، ومع اعتباره لا يثبت له شيء .

٣٨ ـ قال في المسالك : «والمراد بالسائل بكفه : من يباشر السؤال والاخذ بنفسه والسؤال في الكف كناية عنه» نعم لم يقدح لو كان السؤال (**مع الضرورة**) لجوع أو مرض أو غيرهما .

٣٩ ـ لصالح الموجر والمضيف ، ويرفع التهمة تمسكهما (**بالامانة**) لعدالتهما .

٤٠ ـ أي : الذي يُعلن الفسق والمعاصي ولا يسترها عن الناس اذا (**عرفوا شيئاً**) للشهادة وقت الصغر أو الكفر أو الفسق العلني ، ثم (**زال المانع**) فصار الصغير بالغاً ؛ والكافر مسلماً ، والفاسق عادلاً ، قبلت شهادتهم .

٤١ ـ كما لو شهد علىٰ أبيه أن داره لزيد ، ثم مات الاب وانتقلت الدار الىٰ الورثة فاعاد الشهادة صحت لأنها ليست علىٰ أبيه حينئذ ، أما الفاسق (**المستتر**) فسقه عن الناس فحكمه كما ذكر .

الثانية : قيل : لا تقبل شهادة المملوك أصلاً ، وقيل : تقبل مطلقاً ، وقيل : تقبل إلا علىٰ مولاه . ومنهم من عكس[٤٢]، والأشهر القبول إلا علىٰ المولىٰ . ولو أُعتق ، قبلت شهادته وعلىٰ مولاه . وكذا حكم المدبَّر والمكاتب المشروط . أما المطلق ، اذا أدىٰ من مكاتبته شيئاً ، قال في النهاية : تُقبل علىٰ مولاه بقدر ما تحرر منه[٤٣]، وفيه تردد ، أقربه المنع .

الثالثة : اذا سمع الاقرار صار شاهداً ، وإن لم يستدعه[٤٤] المشهود عليه . وكذا لو سمع اثنين يوقعان عقداً ،كالبيع والاجارة والنكاح وغيره . وكذا لو شاهد الغصب أو الجناية . وكذا لو قال له الغريمان : لا تشهد علينا ، فسمع منهما أو من أحدهما ما يوجب حكماً ، وكذا لو خبي ، فنطق المشهود عليه مسترسلاً .

الرابعة : التبرع بالشهادة قبل السؤال ، يطرق التهمة[٤٥] فيمنع القبول . أما في حقوق الله ، أو الشهادة للمصالح العامة فلا يمنع ، إذ لا مدعي لها ، وفيه تردد .

الخامسة : المشهور بالفسق اذا تاب ، لتُقبل شهادته ، الوجه أنها لا تقبل حتىٰ يُستبان إستمراره علىٰ الصلاح . وقال الشيخ : يجوز أن يقول[٤٦]: تُب أَقبَلْ شهادتك .

السادسة : اذا حكم الحاكم ، ثم تبين في الشهود ما يمنع القبول فإن كان متجدداً بعد الحكم لم يقدح[٤٧]، وإن كان حاصلاً قبل الاقامة ، وخفي عن الحاكم ، نقض الحكم .

الوصف السادس : طهارة المولد فلا تقبل شهادة ولد الزنا أصلاً ، وقيل : تقبل في

---

٤٢ ـ فقال : تقبل شهادة المملوك علىٰ مولاه ، دون غيره ، لكن الأشهر القبول الا على المولىٰ **(وكذا حكم)** المدبّر والمشروط ، فإنه لا تقبل شهادتهما علىٰ المولىٰ ، وتقبل علىٰ غيره ، والمشروط : هو الذي لا يتحرر منه شيء حتىٰ يؤدي تمام الثمن **(أما المطلق)** أي : المكاتب المطلق ، وهو الذي يتحرر منه بنسبة ما أدىٰ من ثمن رقبته .

٤٣ ـ فلو كان قد أدىٰ نصف الثمن ، فشهد بألف دينار لزيد علىٰ عمرو ، تقبل في خمسمائة دينار ، مع يمين عمرو المدّعي .

٤٤ ـ أي : لم يطلب منه السماع ، وكذا لو قال له **(الغريمان)** طالب الحق ، والمطلوب منه : لا تشهد علينا وقد سمع ما يوجب حكماً ، وكذا **(لو خبأ)** أي : ستر نفسه في زاوية لكي لا يمتنع الغريم ـ مثلاً ـ عن الاعتراف ، فيسمع اعترافه .

٤٥ ـ أي : يكون سبباً لتهمة الشاهد بأنه يشهد للمدعي زوراً .

٤٦ ـ أي : يقول له حاكم الشرع ذلك .

٤٧ ـ أي : لا يمنع عن العمل بالحكم ، كما لو فسق الشاهد بعد الشهادة ، أو كفر بعدها ، لكن لو كان ذلك قبلها **(نقض الحكم)** فلو حكم بأن الدار الفلانية لزيد اعتماداً علىٰ هؤلاء الشهود ، ارجع الدار الىٰ من كانت في يده وأخرجها من يد زيد ، ونحو ذلك .

اليسير[٤٨] مع تمسكه بالصَلاح ، وبه رواية نادرة . ولو جُهِلت حاله ، قُبِلت شهادته ، وان نالته بَعضُ الألسن .

الطَّرف الثّاني

فيما به يصير شاهداً والضابط العلم ، لقوله تعالىٰ : ﴿**ولا تَقْفُ ما ليس لك به علم**﴾[٤٩] ولقوله عليه السلام : وقد سُئِل عن الشهادة : «هل ترىٰ الشمس ؟ علىٰ مثلها فاشهد أوْ دَعْ» .

ومستندها : إما المشاهدة ، أو السماع ، أو هما ، فما يفتقر الىٰ المشاهدة ، الأفعال، لأن آلة السمع لا تدركها ، كالغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط ، فلا يصير شاهداً بشيء من ذلك إلا مع المشاهدة ، ويقبل فيه شهادة الأصم[٥٠]. وفي رواية يؤخذ بأول قوله لا بثانيه وهي نادرة .

وما يكفي فيه السماع ، فالنسب والموت والملك المطلق ، لتعذر الوقوف عليه مشاهدة[٥١] في الأغلب .

ويتحقق كل واحد من هذه ، بتوالي الأخبار من جماعة ، لا يضمهم قيد المواعدة، أو يستفيض ذلك حتىٰ يُتاخِم العلم ، وفي هذا عندي تردد .

وقال الشيخ : لو شهد عدلان فصاعداً[٥٢]، صار السامع متحملاً وشاهدَ أصل ، ولا

---

٤٨ ـ مثل الدينار ، والدينارين مع تمسكه (**بالصلاح**) وظهور كونه شخصاً صالحاً (**وبه رواية نادرة**) هي رواية عيسىٰ بن عبدالله عن الصادق عليه السلام ، ولم يعمل بها سوىٰ النادر كالشيخ في النهاية (**ولو جهلت حاله**) بأن لم يعلم كونه ولد زنا قبلت شهادته حتى وان (**نالته**) أي : نسبته الىٰ الزنا ، ما لم يثبت شرعاً عليه .

٤٩ ـ سورة الأسراء / آية٣٦ يعني : لا تتبع ما لم تعلمه (**ولقوله**) يعني : النبي الأعظم صلى الله عليه وآله (**علىٰ مثلها فاشهد**) أي : لو رأيت شيئاً كما ترىٰ الشمس ، فاشهد ، أو لو علمت شيئاً كما تعلم بوجود الشمس فاشهد.

٥٠ ـ وهو الفاقد للسمع ، لأن مثل ذلك لا يحتاج الىٰ السمع ، وفي رواية يؤخذ بأول قوله (**لا بثانيه**) اذا اختلف قوله (**وهي نادرة**) أي : الرواية حيث لم يعرف قائل بها ـ كما في المسالك ـ إلّا الشيخ في النهاية وتلميذه القاضي .

٥١ ـ أي : رؤيته بالعين غالباً ، ويتحقق كلٌ من هذه (**بتوالي**) أي : تكاثر الأخبار من جماعة لا يضمهم (**قيد المواعدة**) أي : يُستبعد فيهم أن يكونوا قد تواعدوا وتواطأوا علىٰ ذلك (**أو يستفيض**) أي : يكثر ذلك حتىٰ (**يتاخم**) أي : يقرب قوة من العلم .

٥٢ ـ أي : أو أكثر من عدلين صار السامع متحملاً للشهادة ، بل (**شاهد أصل**) أي : كمن شهد بنفسه ، وذلك لان

شاهداً علىٰ شهادتهما ، لأن ثمرة الإستفاضة الظن ، وهو حاصل بهما ، وهو ضعيف لأن الظن يحصل بالواحد .

فرع : لو سمعه يقول للكبير : هذا ابني وهو ساكت ، أو قال : هذا أبي وهو ساكت[٥٣]. قال في المبسوط : صار متحملاً ، لأن سكوته في معرض ذلك رضا بقوله عرفاً ، وهو بعيد لاحتماله غير الرضا .

تفريع علىٰ القول بالاستفاضة :

الأول : الشاهد بالإستفاضة[٥٤] لا يشهد بالسبب ، مثل البيع والهبة والإستغنام ، لأن ذلك لا يثبت بالاستفاضة ، فلا يُعزىٰ الملك اليه مع إثباته بالشهادة المستندة الىٰ الاستفاضة . أما لو عزاه الىٰ الميراث صح ، لأنه يكون عن الموت الذي يثبت بالاستفاضة . والفرق تكلّف[٥٥]، لأن الملك اذا ثبت بالاستفاضة لم تقدح الضميمة مع حصول ما يقتضي جواز الشهادة .

الثاني : اذا شهد بالملك مستنداً الىٰ الاستفاضة ، هل يفتقر الىٰ مشاهدة اليد والتصرف[٥٦]؟ الوجه : لا . أما لو كان لواحدٍ يد ، ولآخر سماع مستفيض فالوجه ترجيح اليد ، لأن السماع قد يحتمل إضافة الاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره ، ولا تُزال اليد بالمحتمل[٥٧].

ثمرة الاستفاضة المجوّزة للشهادة الظن ، والظن حاصل هنا ، وفيه : ان الظن (**يحصل بالواحد**) أيضاً ، ولو كان الظن معتبراً لم يجب الاثنينية في الشاهد .

٥٣ ـ أي : لم يقل الكبير : لست إبناً لك ، أو أباً لك ، ففي المبسوط : صار السامع (**متحملاً**) أي : جاز له أن يشهد عند الحاكم أن هذا أب لذاك ، أو إبنٌ له ، لكشفه عن رضاه ، وهو بعيد (**لاحتماله**) أي : يحتمل أن السكوت كان لغير الرضا ، بل لاستصغار المتكلم ، أو نحوه .

٥٤ ـ أي :من يشهد علىٰ شيء لأجل استفاضته وكثرة تناقل الالسن له ، انما يشهد بالنتيجة ، فيقول : هذا الفرش لزيد ، ولا يشهد بسبب الملك ، مثل أنه ملكه بالبيع ، أو بالهبة ونحو ذلك .

٥٥ ـ أي : الفرق بين الموت وغيره ، بثبوت الموت بالاستفاضة ، وعدم ثبوت البيع والهبة ونحو ذلك بالاستفاضة ، فرق بلا دليل ، لان الملك لو ثبت بالاستفاضة لم تضر (**الضميمة**) أي : كون الملك بسبب البيع ، أو الهبة ، أو غيرهما .

٥٦ ـ فلو استفاض أن الدار الفلانية لزيد ، فهل يلزم أن يرىٰ زيداً متصرفاً في هذه الدار ؟ الوجه : لا ، ولو كان لواحد يد (**ولآخر سماع**) بأن استفاض أن هذه الدار لزيد ، وكان عمرو فيها ، فتنازع زيد وعمرو علىٰ الدار كل منهما يقول : انها لي ، فهل يشهد الرجل انها لزيد اعتماداً علىٰ الاستفاضة ، أو يشهد انها لعمرو اعتماداً علىٰ اليد ؟ .

٥٧ ـ أي : الاحتمال لا يقطع حجية اليد ، لأنها حجة مطلقاً وان احتمل الخلاف ، أما الاستفاضة فليس ت كذلك .

مسائل ثلاث :

الأولىٰ : لا ريب أن المتصرف بالبناء والهدم والاجارة بغير منازع[٥٨] يشهد له بالملك المطلق . أما من في يده دار ، فلا شبهة في جواز الشهادة له باليد . وهل يشهد له بالملك المطلق ؟ قيل : نعم ، وهو المروي ، وفيه إشكال من حيث ان اليد لو أوجبت الملك له ، لم تسمع دعوىٰ من يقول : الدار التي في يد هذا لي ، كما لا تسمع لو قال : ملك هذا لي[٥٩].

الثانية : الوقف والنكاح يثبت[٦٠] بالاستفاضة ، أما علىٰ ما قلناه فلا ريب فيه . وأما علىٰ الاستفاضة المفيدة لغالب الظن ، فلأن الوقف للتأبيد . فلو لم تسمع فيه الاستفاضة لبطلت الوقوف ، مع امتداد الاوقات وفناء الشهود . وأما النكاح فلأنّا نقضي : بأن خديجة عليها السلام زوجة النبي صلى الله عليه وآله كما نقضي بأنها أُم فاطمة عليها السلام[٦١] ، ولو قيل : ان الزوجية تثبت بالتواتر ، كان لنا أن نقول : التواتر لا يثمر إلا اذا استند السماع الىٰ المحسوس . ومن المعلوم أن المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ، ولا عن إقرار النبي صلى الله عليه وآله ، بل نقل الطبقات متصل الىٰ الاستفاضة التي هي الطبقة الأولىٰ ، ولعل هذا أشبه بالصواب .

الثالثة : الاخرس يصح منه تحمل الشهادة وأداؤها ، ويبني علىٰ ما يتحققه[٦٢] الحاكم من اشارته . فإن جهلها ، اعتمد فيها علىٰ ترجمة العارف باشارته . نعم يفتقر الىٰ مترجِمَين . ولا يكون المترجمان شاهدين علىٰ شهادته ، بل يثبت الحكم بشهادته أصلاً ، لا بشهادة المترجمين فرعاً .

---

٥٨ ـ أي : رأيناه يبني داراً ، أو يهدم داراً ، أو يؤجر داراً ، وليس هناك من ينازعه يصح لنا أن نشهد عند الحاكم ـ اذا وجد بعد ذلك منازع ـ ان الدار له (**بالملك المطلق**) لا المقيد بأنه من جهة الارث ، أو البيع ، أو نحوهما .

٥٩ ـ للتنافي بين كونه (**ملك هذا**) وبين كونه (**لي**) وعدم التنافي بين (**في يد هذا**) وبين (**لي**) .

٦٠ ـ أي كل واحد منهما (**ما قلناه**) بعد رقم «٥١» من تآخم العلم في الاستفاضة من مطلق الاستفاضة ، أي : الشهرة والمعروفية فلا ريب فيه ، وأما على الاستفاضة المفيدة (**لغالب الظن**) الذي اشترطه الشيخ ، فلأن الوقف (**للتأبيد**) أي : الى الأبد ، فلو لم تسمع فيه الاستفاضة بطلت الوقوف بامتداد الزمان (**وفناء**) أي : موت الشهود .

٦١ – يعني : النسب والزوجية سواء ، فكما يثبت النسب بالاستفاضة والشهرة ، كذلك الزوجية .

٦٢ ـ أي : يفهمه الحاكم من اشارته ، فان جهلها افتقر الى (**مترجمين**) اثنين ولا يكونان شاهدين (**على شهادته**) بل على تفسير مراده من شهادته .

الثالث : ما يفتقر الىٰ السماع والمشاهدة ، كالنكاح والبيع والشراء والصلح والاجارة فإن حاسة السمع تكفي في فهم اللفظ[٦٣]، ويحتاج الىٰ البصر لمعرفة اللافظ، ولا لبس في شهادة من اجتمع له الحاستان . أما الأعمىٰ فتقبل شهادته في العقد قطعاً ، لتحقق الآلة الكافية في فهمه . فإن انضمَّ الىٰ شهادته معرِّفان ، جاز له الشهادة علىٰ العاقد ، مستنداً الىٰ تعريفهما ، كما يشهد المبصر علىٰ تعريف غيره . ولو لم يحصل ذلك ، وعرف هو صوت العاقد معرفة يزول معها الاشتباه ، قيل : لا يقبل لأن الاصوات تتماثل . والوجه أنها تقبل ، فإن الاحتمال يندفع باليقين ، لأنّا نتكلم علىٰ تقديره . وبالجملة : فإن الاعمىٰ تصح شهادته ، متحملاً ، ومؤدياً عن علمه وعن الاستفاضة فيما يشهد به بالاستفاضة . ولو تحمَّل شهادة وهو مبصر ثم عمي ، فإن عرف نسب المشهود ، أقام الشهادة ، وان شهد علىٰ العين وعرف الصوت يقيناً جاز أيضاً ، أما شهادته علىٰ المقبوض[٦٤] فماضية قطعاً . وتقبل شهادته اذا ترجم للحاكم عبارة حاضر عنده .

الطّرف الثالث

في أقسام الحقوق وهي قسمان : حق الله سبحانه ، وحق الآدمي .

والأول منه : ما لا يثبت الا بأربعة رجال : كالزنا واللواط والسحق[٦٥]. وفي إتيان

---

٦٣ ـ أي : فهم معنىٰ اللفظ ويحتاج الى البصر لمعرفة **(اللافظ)** أي : المتكلّم **(ولا لبس)** أي : لا اشتباه فيمن اجتمع له **(الحاستان)** البصر والسمع ، والأعمىٰ تقبل شهادته في العقد لتحقق **(الآلة الكافية)** وهي السمع في **(فهمه)** أي : فهم معنىٰ الكلام ، وله الشهادة على العاقد لو انضمّ الىٰ شهادته **(معرّفان)** يعرّفانه المتكلم كشهادة المبصر على تعريف **(غيره)** بأن هذا المتكلم هو زيد مثلاً ، ولو عرف العاقد بصوته ، فله الشهادة لاندفاع الاحتمال **(باليقين)** أي : يقين الأعمىٰ ان المتكلم من هو ؟ لان الكلام **(علىٰ تقديره)** أي : تقدير اليقين .

٦٤ ـ من دينار ، أو كتاب ، أو فرش ، أو غير ذلك فماضيته ، وكذا لو ترجم **(عبارة حاضر)** كما لو حضر عند الحاكم من لا يعرف الحاكم لغته ، فترجم الأعمىٰ كلامه للحاكم .

٦٥ ـ الزنا : بين الرجل والمرأة ، واللواط : بين الذكرين ، والسحق : بين الانثيين ، ولعل الحكمة في ذلك انها شهادة على شخصين **(وفي اتيان البهائم)** أي : وطء الحيوانات **(قولان)** قول بثبوته بأربعة شهود وقولٌ بثبوته بشاهدين ، ويثبت الزنا **(خاصة)** دون اللواط والسحق بما ذكر ، لكن **(الاخير)** يعني : رجلين وأربع نساء لا يثبت به الرجم بل **(الجلد)** فلو شهد رجلان وأربع نساء على رجل محصن أو إمرأة محصنة بالزنا لم يرجما ، وانما يجري عليهما الجلد فقط مائة جلدة ولا يثبت **(بغير ذلك)** كرجل وست نساء ، كما قيل شاذاً .

البهائم قولان ، أصحهما ثبوته بشاهدين . ويثبت الزنا خاصة : بثلاثة رجال وامرأتين ، وبرِجلين وأربع نساء ، غير أن الاخير لا يثبت به الرجم ، ويثبت به الجلد ، ولا يثبت بغير ذلك .

ومنه : ما يثبت بشاهدين ، وهو ما عدا ذلك ، من الجنايات الموجبة للحدود كالسرقة وشرب الخمر والردّة[٦٦].

ولا يثبت شيء من حقوق الله تعالىٰ : بشاهد وامرأتين ، ولا بشاهد ويمين ، ولا بشهادة النساء منفردات ولو كَثُرن .

وأما حقوق الآدمي : فستّةٌ منها ما لا يثبت الا بشاهدين وهو : الطلاق ، والخلع ، والوكالة ، والوصية اليه[٦٧]، والنسب ، ورؤية الأهلة . وفي العتق ، والنكاح ، والقصاص ، تردد أظهره ثبوته بالشاهد والمرأتين .

ومنها ما يثبت : بشاهدين ، وشاهد وامرأتين ، وشاهد ويمين[٦٨].

وهو : الديون ، والأموال كالقرض والقراض والغصب .. وعقود المعاوضات : كالبيع، والصرف، والسلم، والصلح، والاجارات، والمساقاة، والرهن، والوصية له .. والجناية التي توجب الدية . وفي الوقف تردد ، أظهره أنه يثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين .

الثالث : ما يثبت بالرجال والنساء ، منفردات ومنضمّات[٦٩].

---

٦٦ ـ يعني ما يوجب الكفر ، ولا يثبت شيء **(من حقوق الله تعالىٰ)** وان كان مالاً كالزكاة ، والخمس ، والكفارات والجزية ونحوها .

٦٧ ـ أي : جعله وصياً ، فلو ادعىٰ زيد أنه وصي عمرو لم يقبل الا بشاهدين **(والنسب)** مثل أن هذا أب لذاك ، أو أخ ، أو عم ، أو غير ذلك ورؤية **(الأهلّة)** جمع هلال ، يعني : هلال أول الشهر الذي يثبت به شهر رمضان ، وعيد الفطر ، وغيرهما **(والقصاص)** وهو ثبوت القصاص عليه بأن كانت جنايته عن عمد .

٦٨ ـ أي : يمين المدعي وهو : الديون **(والاموال)** التي للناس بعضهم علىٰ بعض ، لا لله كالزكاة ونحوها **(والقراض)** أي : المضاربة **(والصرف)** وهو بيع النقود بعضها ببعض كالدينار والدرهم **(والسلم)** وهو البيع الذي يُدفع فيه الثمن عاجلاً والمثمن مؤجلاً **(والوصية له)** بأن ادعىٰ أن الميت أوصىٰ له بألف دينار مثلاً ، والجناية التي **(توجب الدية)** وهي شبه العمد ، والخطأ المحض .

٦٩ ـ في المسالك : «ضابط هذا القسم ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً» **(وهو الولادة)** يعني : ولدت المرأة ، وذلك ينفع في تمام العدة ، والنفقة وغير ذلك **(والاستهلال)** وأصله صوت المولود عند الولادة ليدل علىٰ ولادته حياً فيرث ، وعيوب النساء **(الباطنة)** كالقرن ، والرتق ، دون مثل الجذام والجنون مما لا يخفىٰ غالباً علىٰ الرجال ، وفي قبول شهادتهن منفردات **(في الرضاع)** يعني : رضاع هذا الطفل من هذه المرأة ـ مثلاً ـ خلاف أقربه **(الجواز)** أي : نفوذ شهادتهن .

وهو : الولادة والاستهلال ، وعيوب النساء الباطنة . وفي قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع خلاف ، أقربه الجواز .

وتقبل : شهادة امرأتين مع رجل - في الديون والأموال -[٧٠]، وشهادة امرأتين مع اليمين . ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات ، ولو كثرن .

وتقبل شهادة المرأة الواحدة : في ربع ميراث المستَهِل[٧١]، وفي ربع الوصية . وكلُّ موضعٍ تُقبل فيه شهادة النساء لا يثبت بأقل من أربع .

مسائل :

الأولىٰ : الشهادة[٧٢] ليست شرطاً في شيء من العقود الا في الطلاق ، ويستحب في النكاح ، والرجعة . وكذا في البيع .

الثانية : حكم الحاكم تَبَعٌ للشهادة ، فإن كانت مُحِقَّة ، نَفَذَ الحكم باطناً وظاهراً ، وإلا نفذ ظاهراً . وبالجملة الحكم ينفذ عندنا ، ظاهراً لا باطناً . ولا يستبيح المشهود له ، ما حكم له إلا مع العلم بصحة الشهادة أو الجهل بحالها[٧٣].

الثالثة : اذا دُعِيَ[٧٤] من له أهلية التحمل ، وجب عليه ، وقيل : لا يجب ، والأول

---

٧٠ - هذا تكرار من المصنف ﷺ لما ذكره آنفاً عند رقم (٦٨) : ولعله كرر تمهيداً لبيان عدم قبول شهادة النساء منفردات فيها والله العالم .

٧١ - فلو شهدت امرأة واحدة عادلة علىٰ أن الطفل بكىٰ أول الولادة ثم مات ثبت للطفل رُبع الميراث ، ولو شهدت امرأتان عادلتان بذلك ثبت للطفل نصف الميراث ، ولو شهدت ثلاث نساء عادلات ورث ثلاثة أرباع الميراث ، ولو شهدت أربع نسوة عادلات ورث الميراث كله ، وكذا في (**ربع الوصية**) فلو شهدت امرأة عادلة واحدة أن زيداً أوصىٰ لعمرو بمائة ، أُعطي لعمرو خمسة وعشرين ، وكلما قُبل شهادة النساء فيه (**لا تقبل بأقل من أربع**) أصلاً فلو شهدت ثلاث نسوة بالرضاع - علىٰ القول بعدم قبول شهادة الواحدة - لا يثبت وكذا ما هو مثل الرضاع . وما ذكر من ثبوت الربع والنصف والثلاثة الارباع في الوصية والاستهلال فهو بنص خاص .

٧٢ - أي : الاشهاد ليس شرطاً (**في شيء**) أي : في صحته .

٧٣ - أما مع العلم ببطلان الشهادة فمجرَّد الحكم لا يجعله حلالاً ، فلو حكم الحاكم الشرعي لزيد بمال ويعلم زيد بطلان الحكم للغفلة ، أو السهو ، أو كذب الشهود ، أو عدم عدالتهم ونحو ذلك فلا يجوز له أخذ المال وان كان الحكم صدر له .

٧٤ - أي : طلب منه أن يأتي وينظر أو يسمع ليكون شاهداً وأهلية التحمل ، بأن يكون قابلاً للاداء ، ولا مانع شرعي له ، وجب عليه وقيل : لا ، والأول (**مروي**) بل في الذكر الحكيم أيضاً قوله تعالىٰ : ﴿**ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا**﴾ وهذا الوجوب (**علىٰ الكفاية**) فلو طلب من عشرة فتحمل عدلان سقط الوجوب عن الباقي ، وكذا حكم أداء الشهادة ، فلو امتنع الجميع لحقهم (الذم) العقلي (**والعقاب**) أي : استحقاق العقاب شرعاً .

مروي . والوجوب علىٰ الكفاية ، ولا يتعين الا مع عدم غيره ممن يقوم بالتحمل . أما الأداء فلا خلاف في وجوبه علىٰ الكفاية ، فإن قام غيره سقط عنه ، وإن امتنعوا لحقهم الذم والعقاب . ولو عُدِم الشهود الا اثنان ، تعين عليهما . ولا يجوز لهما التخلف ، الا أن تكون الشهادة مُضِرَّة بهما ضرراً غير مستحق(٧٥).

الطّرف الرّابع

في الشهادة علىٰ الشهادة(٧٦) وهي مقبولة : في حقوق الناس ، عقوبةً كانت كالقصاص ، أو غير عقوبة كالطلاق والنسب والعتق ، أو مالاً كالقراض والقرض وعقود المعاوضات ، أو ما لا يطلع عليه الرجال غالباً كعيوب النساء والولادة والاستهلال .

ولا تقبل في الحدود ، سواء كانت لله محضاً كحد الزنا واللواط والسحق ، أو مشتركةً كحد السرقة والقذف علىٰ خلاف فيهما .

ولا بد أن يشهد اثنان علىٰ الواحد ، لأن المراد إثبات شهادة الأصل وهو لا يتحقق بشهادة الواحد . فلو شهد علىٰ كل واحد اثنان صحّ . وكذا لو شهد اثنان ، علىٰ شهادة كل واحد من شاهدي الأصل(٧٧). وكذا لو شهد شاهد أصل ، وهو مع آخر علىٰ شهادة أصل آخر .

وكذا لو شهد اثنان علىٰ جماعة(٧٨)، كفىٰ شهادة الاثنين علىٰ كل واحد منهم .

---

٧٥ ـ الضرر المستحق ، كما لو كان مثلاً لزيد علىٰ عمرو دين ألف دينار ، فإن شهد عمرو علىٰ زيد في قضية ، يطالبه بالألف وإلا فيسامحه ، فانه لا يجوز لعمرو ترك الشهادة علىٰ زيد ـ مع عدم شهود آخرين في القضية ـ لمجرد أن زيداً يطالبه بدينه .

٧٦ ـ وهي مثلاً : أن يشهد زيد وعمرو معاً : ان محمداً وعلياً شهدا أن هذه الدار لزيد ، وهي مقبولة في حقوق الناس مثل (المعاوضات) كالبيع ؛ والاجارة ، والرهن ، وغير مقبولة في الحدود محضاً كحد الزنا ، أو (مشتركة) بين حق الله وحق الناس كحد (السرقة) فإنها حق لله بقطع اليد ، وللناس باسترجاع المال (والقذف) وهو كالسرقة علىٰ (خلاف فيهما) فالمشهور عند الفقهاء انهما كسائر الحدود لا تقبل الشهادة علىٰ الشهادة فيهما .

٧٧ ـ كما لو شهد زيد وعمرو معاً بان كلاً من محمد وعلي شهد لزيد بالدار ، وكذا لو شهد أصل وهو مع آخر علىٰ شهادة (أصل آخر) كما لو شهد محمد بأن الدار لزيد ، وشهد محمد وعمرو : بأن علياً شهد بالدار لزيد .

٧٨ ـ كما لو شهد عند الحاكم زيد وعمرو : أن محمداً وعلياً وباقراً وصادقاً شهدوا علىٰ فلان بالزنا ، وكذا لو

وكذا لو كان شهود الاصل شاهداً وامرأتين ، فشهد علىٰ شهادتهم اثنان ، أو كان الأصل نساءً مما تُقبل فيه شهادتهن منفردات ، كفىٰ شهادة اثنين عليهن .

وللتحمل مراتب ، أتمها أن يقول شاهد الاصل : إشْهَدْ علىٰ شهادتي انني أَشْهَدُ علىٰ فلان بن فلان ، لفلان بن فلان بكذا ، وهو الإسترعاء[٧٩]. وأخفض منه أن يسمعه يشهد عند الحاكم ، اذ لا ريب في تصريحه هناك بالشهادة . ويليه أن يسمعه يقول : أنا أشهد لفُلان بن فلان علىٰ فلان بن فلان بكذا . ويذكر السبب ، مثل أن يقول : من ثمن ثوبٍ أو عقارٍ إذ هي صورة جزم ، وفيه تردد[٨٠].

أما لو لم يذكر سبب الحق ، بل اقتصر علىٰ قوله : أنا أشهد لفلان علىٰ فلان بكذا ، لم يصر متحمِّلاً لإعتياد التسامح بمثله . وفي الفرق بين هذه وبين ذكر السبب إشكال .

ففي صورة الإسترعاء يقول[٨١]: أشهدني فلان علىٰ شهادته .

وفي صورة سماعه عند الحاكم، يقول: أشهد أن فلاناً شهد عند الحاكم بكذا. وفي صورة سماعه لا عنده يقول: أشهد أن فلاناً شهد علىٰ فلان لفلان بكذا، بسبب كذا .

ولا تُقبل شهادة الفرع ، إلا عند تعذر حضور شاهد الأصل .

ويتحقق العذر : بالمرض ، وما ماثله[٨٢]، وبالغيبة . ولا تقدير لها ، وضابطه مراعاة المشقة علىٰ شاهد الأصل في حضوره .

ولو شهد شاهد الفرع ، فأنكر شاهد الأصل[٨٣]، فالمروي العمل بشهادة أعدلهما .

كان شهود الأصل شاهداً وامرأتين ، أو مما يقبل فيه شهادة النساء (**منفردات**) كعيوب النساء ، واستهلال المولود ، والولادة .

٧٩ ـ أي : طلب الشاهد الاصل رعاية شهادته من الشاهد الفرع (**واخفض**) مرتبة من الاسترعاء سماع شهادة الأصل عند الحاكم ، اذ لا شك بتصريحه الشهادة للحاكم .

٨٠ ـ من كونه شهادة عرفاً فيندرج فيما دل من الشهادة على الشهادة ، ومن كونه ليس بشهادة للتسامح في أمثال ذلك في غير مجلس القضاء فلا يقين بشهادة الأصل حتىٰ يكون فرعاً عليه .

٨١ ـ أي : يقول الشاهد الفرع : كذا ، وبسماعه عند الحاكم يقول : كذا ، وبسماعه (**لا عنده**) أي : لا عند الحاكم يقول : كذا (**بسبب كذا**) كأن يقول : أشهد أن زيداً شهد لعمرو علىٰ محمد بألف دينار بسبب شراء دار منه.

٨٢ ـ من ضعف ، وشيخوخة ونحوهما (**وبالغيبة**) أي : يكون غائباً عن البلد .

٨٣ ـ بان قال : أنا لم أقل ذلك ، فالعمل بشهادة أعدلهما ، فان (**تساويا**) في العدالة ، أو لم يعلم الأعدل منهما ، أُطرح الفرع ، وفيه : الشرط لقبول الفرع (**عدم الأصل**) فإن وجد الأصل فلا اعتبار للفرع حتىٰ يتعارضان (**وربما أمكن**) التعارض .

فإن تساويا أُطرح الفرع ، وهو يشكل بما أن الشرط في قبول الفرع عدم الأصل . وربما أمكن ، لو قال الأصل : لا أعلم .

ولو شهد الفرعان ثم حضر شاهد الأصل ، فإن كان بعد الحكم[٨٤]، لم يقدح في الحكم ، وافقا أو خالفا . وان كان قبله ، سقط اعتبار الفرع ، وبقي الحكم لشاهد الأصل. ولو تغيرت حال الأصل بفسق أو كفر ، لم يحكم بالفرع ، لأن الحكم مستند الىٰ شهادة الأصل .

وتقبل شهادة النساء علىٰ الشهادة ، فيما تقبل فيه شهادة النساء منفردات ، كالعيوب الباطنة[٨٥] والاستهلال والوصية ، وفيه تردد ، أشبهه المنع .

ثم الفرعان إن سميًا الأصل وعدّلاه[٨٦]، قُبِلَ . وإن سميّاه ولم يعدلاه سمعها الحاكم ، وبحث عن الأصل ، وحكم مع ثبوت ما يقتضي القبول ، وطرح مع ثبوت ما يمنع القبول لو حضر وشهد . أما لو عدلاه ولم يسميّاه لم تقبل .

ولو أقرّ باللواط أو بالزنا بالعمة أو الخالة أو بوطء البهيمة ، ثبت بشهادة شاهدين . وتقبل في ذلك الشهادة علىٰ الشهادة . ولا يثبت بها حد ويثبت انتشار حرمة النكاح[٨٧] وكذا لا يثبت التعزير في وطي البهيمة ، ويثبت تحريم الأكل في المأكولة ، وفي الأخرىٰ وجوب بيعها في بلد آخر .

الطّرف الخامس

في اللواحق وهي قسمان :

الأول: في اشتراط توارد الشاهدين علىٰ المعنىٰ الواحد[٨٨] وتترتب عليه مسائل :

---

٨٤ ـ أي : بعد ما أصدر الحكم لم يضرّ بالحكم سواء (وافقا) شاهد الأصل أم خالفاه .

٨٥ ـ مثل القرن ، والرتق ، ونحوهما .

٨٦ ـ كما لو قالا : سمعنا زيداً وهو عادل يشهد بكذا قُبل ، وان لم يعدلاه بحث الحاكم عن زيد وحكم بثبوت (ما يقتضي القبول) وهو العدالة ، لكن لو (عدلاه ولم يسمياه) بأن قالا : سمعنا رجلاً عادلاً يشهد بكذا لم يُقبل .

٨٧ ـ حرمة نكاح أم الملوط وأخته وبنته ، وحرمة نكاح بنت العمة والخالة ، وكذا (لا يثبت التعزير) لأنه حد الله تعالىٰ فلا يثبت بالشهادة علىٰ الشهادة ، نعم يثبت بها تحريم الأكل (في المأكولة) أي : البهيمة الموطوءة التي يراد أكلها (وفي الأخرىٰ) التي يراد ركوبها كالخيل والبغال والحمير .

٨٨ ـ أي : لزوم عدم اختلاف شهادتهما في المعنىٰ .

الأولىٰ: توارد الشاهدين علىٰ الشيء الواحد، شرط في القبول. فإن اتفقا معنىً، حكم بهما وإن اختلفا لفظاً، اذ لا فرق بين أن يقولا: غصب، وبين أن يقول أحدهما: غصب والآخر: انتزع. ولا يحكم لو اختلفا معنىً، مثل أن يشهد أحدهما بالبيع والآخر بالاقرار بالبيع[٨٩]، لأنهما شيئان مختلفان. نعم، لو حلف مع أحدهما ثبت.

الثانية: لو شهد أحدهما أنه سرق نصاباً[٩٠] غدوة، وشهد الآخر أنه سرق عشيّةً، لم يحكم بها لأنها شهادة علىٰ فعلين. وكذا لو شهد الآخر، أنه سرق ذلك بعينه عشية، لتحقق التعارض، أو لتغاير الفعلين.

الثالثة: لو قال أحدُهُما: سَرَقَ ديناراً، وقال الآخر: درهماً، أو قال أحدهما: سرق ثوباً أبيض وقال الآخر: أسود، وفي كل واحد يجوز أن يحكم مع أحدهما مع يمين المدعي، لكن يثبت له الغرم، ولا يثبت القطع. ولو تعارض في ذلك بينتان[٩١] علىٰ عين واحدة، سقط القطع للشبهة، ولم يسقط الغرم. ولو كان تعارض البينتين لا علىٰ عين واحدة، ثبت الثوبان والدرهمان[٩٢].

الرابعة: لو شهد أحدهما، أنه باعه هذا الثوب غدوةً بدينار وشهد له الآخر انه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينارين، لم يثبتا لتحقق التعارض، وكان له[٩٣] المطالبة بأيهما شاء مع اليمين. ولو شهد له مع كل واحد شاهد آخر، ثبت الديناران. ولا كذلك: لو شهد واحد بالإقرار بألف والآخر بألفين، فإنه يثبت الألف

---

٨٩ ـ بأن يقول شاهد: باع زيد داره لعمرو، ويقول الشاهد الثاني: أقر زيد عندي ببيع داره لعمرو فلا يحكم لاختلافهما، نعم يحكم (**لو حلف**) مع أحدهما، لأن المال يثبت بشاهد واحد مع يمين المدعي.

٩٠ ـ النصاب يعني: المقدار المعين الذي يثبت بسرقته قطع اليد، وأقله ربع دينار ذهب مع بقية الشرائط (**غدوة**) أي: صباحاً والآخر عشية، لم يحكم بها لانها شهادة على (**فعلين**) فان ما سرقه صباحاً غير ما سرقه عشية، وكذا لو شهد الآخر بسرقة (**ذلك بعينه**) بأن قال شاهد: زيد سرق هذا صباحاً، وقال الثاني: بل سرقه ليلاً.

٩١ ـ يعني: شاهدان عدلان قالا: زيد سرق الثوب الفلاني صباحاً، وقال شاهدان عدلان آخران: بل سرقه ليلاً سقط الحد (**للشبهة**) لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

٩٢ ـ كما لو شهدت بينة على هذا الثوب أو هذا الدرهم، وأخرىٰ على ثوب آخر ودرهم آخر.

٩٣ ـ أي: للمدعي بأن يحلف علىٰ الدينار، فيثبت له الدينار، أو يحلف علىٰ الدينارين فيثبت له ديناران، ولو شهد مع كلٍ (**شاهد آخر**) أي: شهد اثنان ببيعه ديناراً، وشهد اثنان ببيعه دينارين، فإنه يثبت الديناران، ولا كذلك لو شهد واحد (**بالاقرار بألف**) أي: قال أحد الشاهدين: أقر زيد بألف لعمرو، وقال الشاهد الثاني: أقرّ زيد بألفين لعمرو فيثبت الألف بهما والآخر (**بانضمام اليمين**) من المدعي.

بهما والآخر بانضمام اليمين . ولو شهد بكل واحد شاهدان ، ثبت ألف بشهادة الجميع ، والألف الآخر بشهادة اثنين . وكذا لو شهد انه[٩٤] سرق ثوباً قيمته درهم ، وشهد آخر انه سرق وقيمته درهمان ، ثبت الدرهم بشهادتهما ، والآخر بالشاهد واليمين . ولو شهد بكل صورة شاهدان ، ثبت الدرهم بشهادة الجميع ، والآخر بشهادة الشاهدين بهما . ولو شهد أحدهما بالقذف غدوةً والآخر عشيةً . أو بالقتل كذلك ، لم يحكم بشهادتهما ، لأنها شهادة علىٰ فعلين . أما لو شهد أحدهما باقراره بالعربية ، والآخر بالعجمية ، قُبِلَ لأنه إخبار عن شيء واحد .

القسم الثاني: في الطوارىء[٩٥] وهي مسائل .

الأولىٰ: لو شهدا ولم يحكم بهما ، فماتا ، حكم بهما[٩٦]. وكذا لو شهدا ثم زُكيًا بعد الموت .

الثانية : لو شهدا ثم فسقا قبل الحكم ، حكم بهما ، لأن المعتبر بالعدالة عند الإقامة . ولو كان حقاً لله كحد الزنا ، لم يحكم لأنه مبني علىٰ التخفيف ، ولأنه نوع شبهة[٩٧]. وفي الحكم بحد القذف والقصاص تردد ، أشبهه الحكم لتعلق حق الآدمي به .

الثالثة: لو شهدا لمن يرثانه[٩٨]، فمات قبل الحكم ، فانتقل المشهود به اليهما ، لم يحكم لهما بشهادتهما .

الرابعة : لو رجعا عن الشهادة قبل الحكم ، لم يحكم . ولو رجعا بعد الحكم والاستيفاء[٩٩] وتلف المحكوم به ، لم ينقض الحكم وكان الضمان علىٰ الشهود . ولو

---

٩٤ ـ أي : ان عمرواً ـ مثلاً ـ سرق كذا .

٩٥ ـ أي : الامور التي تعرض علىٰ الشهادة بعد أدائها من موت أو فسق أو كفر ، أو تزكية أو غير ذلك .

٩٦ ـ أي : بشهادتهما السابقة ، لأنه لا يشترط حياة الشاهدين وقت الحكم وكذا لو (زكيا) أي ثبتت عدالتهما وقت الشهادة بعد الموت .

٩٧ ـ وقد ورد في الحديث الشريف : «تدرأ الحدود بالشبهات» (وفي الحكم) اذا فسق الشهود قبل الحكم في حدّ القذف والقصاص (تردد) لاشتراكهما بين حقّي الله والناس .

٩٨ ـ كما لو شهد ابنان لأبيهما ، فمات الأب قبل أن يحكم له بالمال ، فلأجل انتقال المال اليهما بحسب شهادتهما (لم يحكم لهما) لأنهما أصبحا مدعيين .

٩٩ ـ أي تنفيذ الحكم وقد تلف (المحكوم به) كالمال ضمنه الشهود ، وقبل تنفيذ الحكم نقض ان كان حداً لله أو لآدمي (أو مشتركاً) بين الحقين كالسرقة فإن حق الله قطع يده ، وحق الآدمي استعادة المال منه .

رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء ، فإن كان حداً لله نقض الحكم للشبهة الموجبة للسقوط . وكذا لو كان للآدمي كحد القذف أو مشتركاً كحد السرقة . وفي نقض الحكم لما عدا ذلك(١٠٠) من الحقوق ، تردد . أما لو حُكم وسلم ، فرجعوا والعين قائمة ، فالأصح انه لاينقض ولا تُستعاد العين . وفي النهاية تردّه علىٰ صاحبها ، والأول أظهر.

الخامسة : المشهود به ان كان قتلاً أو جرحاً فاستوفىٰ(١٠١) ثم رجعوا فإن قالوا تعمّدنا أُقتُصَّ منهم ، وان قالوا : أخطأنا كان عليهم الديّة . وإن قال بعضهم تعمّدنا ، وبعض أخطأنا ، فعلىٰ المقر بالعمد القصاص وعلىٰ المقر بالخطأ نصيبه من الدية ، ولولي الدم قتل المقرَّين بالعمد أجمع ورد الفاضل عن دية صاحبه(١٠٢). وله قتل البعض ويرد الباقون قدر جنايتهم ولو قال أحد شهود الزنا بعد رجم المشهود عليه تعمدت ، فإن صدَّقه الباقون ، كان لاولياء الدم قتل الجميع ، ويردون(١٠٣) ما فضل عن دية المرجوم . وإن شاؤوا قتلوا واحداً ، ويرد الباقون تكملة ديته بالحصص بعد وضع نصيب المقتول . وإن شاؤوا قتلوا أكثر من واحد ، ويرد الاولياء(١٠٤) ما فضل من دية صاحبهم ، وأكمل الباقون من الشهود ما يعوز بعد وضع نصيب المقتولين . أما لو لم يصدقه الباقون ، لم يمض إقراره إلا علىٰ نفسه فحسب(١٠٥). وقال في النهاية يُقتل

---

١٠٠ ـ أي : غير الحدود من حقوق الله ، والناس ، سواء كانت مالية أم غيرها ، كالخمس والزكاة ، والبيع والشراء ، ولو حكم وسلّمت العين فرجعوا والعين قائمة ، فلا نقض ولا استعادة للعين ، وقيل باستعادتها ، والأول (أظهر) لأن رجوعهم كالاقرار بما في يد الغير .

١٠١ ـ كما لو شهدت البينة أن زيداً قتل عمرواً ، أو قطع يد عمرو ، فقطع الحاكم يد زيد أو قتله قصاصاً ، فرجع الشهود وقال بعض : (تعمدنا) أي : كذبنا عمداً ، وبعض : أخطأنا ، فالقصاص على المتعمد ، وعلىٰ المخطئ (نصيبه من الدية) فإن كانت الدية ألف دينار ـ لأنها دية رجل مسلم ـ وكان الشهود اثنين ، فاعترف أحدهما بالخطأ فعليه خمسمائة دينار وان كانت الدية خمسمائة ـ لقطع يد رجل ـ فعلىٰ الشاهد المخطىء مائتين وخمسين ديناراً ، وهكذا .

١٠٢ ـ أي : المقتول ظلماً الى أولياء المقرّين ، وله قتل بعضهم ويردّ (الباقون) من الشهود قدر جنايتهم علىٰ ولي ذلك المقرّ ، ولو قال أحدهم بعد الرجم : (تعمدت) أي : كذبت عمداً .

١٠٣ ـ أي : يرد أولياء الدم الزائد عن الدية الىٰ أولياء المقتولين ، ولهم قتل واحدٍ فيكمل الباقون الدية بعد وضع نصيب (المقتول) من الشهود .

١٠٤ ـ أولياء المرجوم الزائد على دية (صاحبهم) المرجوم وأكمل باقي الشهود الناقص (بعد نصيب المقتولين) مثاله ، زيد وعمرو وبكر وخالد شهدوا علىٰ احسان بالزنا المحصن فرجم ، ثم اعترفوا بتعمد الكذب ، فقتل ولي احسان زيداً وعمرواً ، فحينئذٍ يؤخذ من كل من بكر وخالد مائتين وخمسين ديناراً ، ويضيف ولي احسان ألفاً ، فيعطي لولي زيد سبعمائة وخمسين ولولي عمرو سبعمائة وخمسين .

١٠٥ ـ فاما يؤخذ منه حصته من الدية ، أو يُقتل ويرد عليه ولي المقتول ظلماً تكملة ديته ، وقيل : يرد عليه

ويرد عليه الباقون ثلاثة أرباع الديّة ولا وجه له . ولو شهدا بالعتق فحكم[١٠٦]، ثم رجعا . ضمنا القيمة تعمداً أو خطأ ، لأنهما أتلفاه بشهادتهما .

السادسة : اذا ثبت أنهم شهدوا بالزور[١٠٧]، نُقِض الحكم واُستُعيد المال . فإن تعذر ، غُرِّم الشهود ، ولو كان قتلاً ، ثبت عليهم القصاص وكان حكمهم حكم الشهود اذا أقرّوا بالعمد . ولو باشر الولي القصاص واعترف بالتزوير[١٠٨]، لم يضمن الشهود ، وكان القصاص على الولي .

السابعة : اذا شهدا بالطلاق ثم رجعا[١٠٩]، فإن كان بعد الدخول لم يضمنا ، وإن كان قبل الدخول ، ضَمنا نصف المهر المسمّىٰ ، لأنهما لا يضمنان إلا ما دفعه المشهود عليه بسبب الشهادة .

فروع :

الأول : اذا رجعا معاً ، ضمنا بالسوية . وإن رجع أحدهما ، ضمن النصف . ولو ثبت بشاهد وامرأتين فرجعوا ، ضمن الرجل النصف وضمنت كل واحدة الربع . ولو كان عشر نسوة مع شاهد ، فرجع الرجل ، ضمن السدس[١١٠]، وفيه تردد .

الثاني : لو كان الشهود ثلاثة ، ضمن كل واحد منهم الثلث ، ولو رجع واحد[١١١]

الباقون ثلاثة أرباع الدية **(ولا وجه له)** لأن الباقين ماضية شهادتهم ظاهراً .

١٠٦ ـ أي : فحكم حاكم الشرع بعتقه ثم رجعا ضمنا القيمة **(تعمداً أو خطأ)** في الشهادة لانهما **(أتلفاه)** وفي الاتلاف ضمان سواء عمداً أو غير عمد .

١٠٧ ـ أي : بالكذب ، وإن لم يعترفوا بذلك نقض الحكم **(واستعيد المال)** ممن أُعطي له **(وان تعذر)** ـ مثلاً ـ **(غُرِّمَ الشهود)** أي : أخذ منهم مثل المال أو قيمته .

١٠٨ ـ يعني : لو كان الولي قتل بنفسه بعنوان القصاص ، ثم اعترف بعلمه بتزوير الشهود ، كان القتل علىٰ الولي ، وعلىٰ الشهود التعزير لشهادة الزور ، والتشهير والتسفير من بلدهم .

١٠٩ ـ وقالا : كذبنا والمرأة غير مطلقة ، فان كان **(بعد الدخول)** بعد تزوجها ودخول الزوج الثاني بها **(لم يضمنا)** لأن الدخول بنفسه موجب لتمام المهر علىٰ الواطىء ولو كان شبهة وإن كان **(قبل الدخول)** وبعد العقد ضمنا نصف **(المسمّىٰ)** الذي عينه الزوج الثاني ، لان عليهما ما يدفعه الزوج لها **(بسبب الشهادة)** لا ما كان بسبب الوطء .

١١٠ ـ وعلىٰ النسوة العشر خمسة أسداس ، علىٰ كل واحدة نصف السدس **(وفيه تردد)** لاحتمال أن يكون النصف علىٰ الرجل مطلقاً لأنه نصف البينة وبه قول .

١١١ ـ فانه يضمن الثلث ايضاً **(وربما خطر)** ببال بعض الفقهاء هنا انه لا يضمن ، لان الحق يثبت بشاهدين ولم يرجعا **(ولا يضمن الشاهد)** الثالث شيئاً برجوعه إذ الحكم قائم بشهادة الشاهدين الآخرين **(والاول)** وهو ضمان الثلث برجوع الشاهد الثالث .

منفرداً ، وربما خَطَر أنه لا يضمن ، لأن في الباقين ثبوت الحق ، ولا يضمن الشاهد ما يحكم به بشهادة غيره للمشهود له . والأول اختيار الشيخ ﷺ ، وكذا لو شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهن ، قيل[١١٢]: كان علىٰ كل واحدة نصف السدس ، لاشتراكهم في نقل المال ، والاشكال فيه كما في الأول .

الثالث : لو حكم ، فقامت البينة بالجرح[١١٣] مطلقاً ، لم ينقض الحكم لإحتمال التجدد بعد الحكم ولو تعين الوقت ، وهو متقدم علىٰ الشهادة نقض . ولو كان بعد الشهادة ، وقبل الحكم ، لم ينقض .

واذا نقض الحكم فإن كان قتلاً أو جرحاً فلا قَوَد[١١٤]، والدية في بيت المال ولو كان المباشر للقصاص هو الولي ، ففي ضمانه تردد ، والأشبه أنه لا يضمن ، مع حكم الحاكم وإذنه . ولو قتل[١١٥]: بعد الحكم وقبل الإذن ضمن الدية . أما لو كان مالاً ، فإنه يستعاد إن كانت العين باقية . وان كانت تالفة ، فعلىٰ المشهود له ، لأنه ضمن بالقبض بخلاف القصاص[١١٦]. ولو كان معسراً ، قال الشيخ : ضمن الإمام ، ويرجع به علىٰ المحكوم له اذا أيسر ، وفيه إشكال من حيث استقرار الضمان علىٰ المحكوم له ، بتلف المال في يده ، فلا وجه لضمان الحاكم .

مسائل :

الأولىٰ : اذا شهد اثنان[١١٧] أن الميت أعتق أحَدَ مماليكه وقيمتُه الثلث وشهد آخران أو الورثة أن العتق لغيره وقيمته الثلث ، فإن قلنا المنجزات من الأصل عُتِقَا .

---

١١٢ ـ وهو قول الشيخ الطوسي رضوان الله عليه **(والاشكال)** بأن البينة قائمة برجل وامرأتين ولا أثر لرجوع الشهود من النسوة قائم هنا أيضاً .

١١٣ ـ أي تفسيق الشهود **(مطلقاً)** أي : لم تعين وقت فسقهم لم ينقض الحكم لاحتمال **(التجدد)** أي : تجدد فسق الشهود بعد شهادتهم ، ونُقض لو عيّنت وقت فسقهم وهو **(متقدم)** بان كان فسقهم في شهر رمضان ، في حين كانت شهادتهم في شوال **(ولو كان)** أي : وقت الجرح بعده لم ينقض .

١١٤ ـ أي : لا قصاص بل الدّية في بيت المال لأنه من اشتباه الحاكم .

١١٥ ـ أي : قتل الولي بعد صدور الحكم بالقتل من الحاكم ولكن قبل أن يأذن للولي خاصة بالقتل .

١١٦ ـ فإنه خطأ الحاكم وهو في بيت المال ، ولو كان المشهود له ، الذي أتلف المال معسراً ضمن الامام ورجع به عليه **(اذا أيسر)** أي : صار صاحب يسار وقدرة علىٰ أداء المال .

١١٧ ـ من العدول ، وهي البينة الشرعية باعتاق عبده فلان ، وشهد **(آخران)** بينة اخرىٰ بعتق غيره عُتقا معاً على ان منجّزات المريض **(من الاصل)** أي : أصل مال الميت وان كان أكثر من الثلث ، وإلا فالعتق لأحدهما وهو **(السابق)** عتقه علىٰ الآخر .

وإن قلنا : تخرج من الثلث ، فقد أعتق أحدهما . فإن عرفنا السابق ، صح عتقه ، وبطل الآخر . وإن جهل ، استخرج بالقرعة . ولو اتفق عتقهما في حالة واحدة[١١٨]، قال الشيخ : يقرع بينهما ويعتق المقروع . ولو اختلفت قيمتهما ، اعتق المقروع . فإن كان بقدر الثلث صح وبطل الآخر ، وان كان أزيد صح العتق منه في القدر الذي يحتمله الثالث ، وان نقص أكملنا الثلث من الآخر .

الثانية : اذا شهد شاهدان بالوصية لزيد[١١٩]، وشهد من ورثته عدلان أنه رجع عن ذلك وأوصىٰ لخالد ، قال الشيخ : تقبل شهادة الرجوع ، لأنهما لا يجرّان نفعاً ، وفيه إشكال من حيث أن المال يؤخذ من يدهما ، فهما غريما المدّعي .

الثالثة : اذا شهد شاهدان لزيد بالوصية[١٢٠]، وشهد شاهد بالرجوع وأنه أوصىٰ لعمرو ، كان لعمرو أن يحلف مع شاهده ، لأنها شهادة منفردة لا تُعارض الأولىٰ .

الرابعة : لو أوصىٰ بوصيتين منفردتين ، فشهد آخران أنه رجع عن إحديهما ، قال الشيخ : لا يقبل ، لعدم التعيين ، فهي كما لو شهدت بدار لزيد أو عمرو[١٢١].

الخامسة : اذا ادعىٰ العبد العتق ، وأقام بينة تفتقر الىٰ البحث[١٢٢] وسأل التفريق

---

١١٨ ـ كما لو شهدت كل بينة أنه أعتق العبد الذي تدّعيه أول طلوع الشمس من هذا اليوم ، فانه يقرع بينهما ويعتق (**المقروع**) أي : العبد الذي خرجت القرعة باسمه إن كان بقدر الثلث ، وإن كان أزيد فبقدر (**يحتمله الثلث**) من أموال الميت ، وإن نقص أكمل (**من الآخر**) أي : يعتق من العبد الثاني بمقدار يكمل به ثلث أموال الميت ، مثلاً : لو كان ثلث الميت مائة دينار ، وكانت قيمة العبد الذي خرجت القرعة باسمه ثمانين ديناراً ، وكانت قيمة العبد الآخر مائة دينار ، أعتق من الآخر خمسه .

١١٩ ـ أي : ان الميت جعل زيداً وصياً له ، وشهد من ورثته بالرجوع والوصية لخالد ، يحكم بالرجوع لأنهما لا يجرّان (**نفعاً**) اذ الوصي سواء كان زيداً أو خالداً فالمال خارج عن يد الورثة ، وفيه اشكال لانهما (**غريما المدعي**) وهو زيد .

١٢٠ ـ مثلاً : شهدت بينة بأن الميت أوصىٰ لزيد بالكتاب الفلاني ، ثم شهد عادل واحد بأن الميت رجع بعد ذلك وأوصىٰ بهذا الكتاب لعمرو ، فإن حلف عمرو علىٰ ذلك كان الكتاب له ، لأنه ليس معارضاً للبينة ، اذ لا ينفي البينة ، بل يقول برجوع الميت بعد الاعتراف بما تقوله البينة . نعم ، لو قالت البينة : لم يرجع الميت عن هذه الوصية ، عارضت الشاهد الواحد ، وتقدمت عليه .

١٢١ ـ أي : قالت البينة أوصىٰ الميت بهذه الدار إمّا لزيد أو لعمرو ، فإن الوصية تسقط بنظر الشيخ الطوسي ؒ للابهام ، وفي المسالك : «هناك وجهان آخران : أحدهما : القرعة . ثانيهما : التقسيم بينهما لانحصار الحق بينهما والقرعة لا تخلو عن قوة» .

١٢٢ ـ والفحص عن عدالتها ـ مثلاً ـ والفحص علىٰ الحاكم ، لا علىٰ العبد ، فلو سأل العبد التفريق لتثبت (**التزكية**) أي : لو طلب العبد من الحاكم أن يفرق بينه وبين مولاه حتىٰ يستعلم حال البينة أجابه الحاكم ،

حتىٰ تثبت التزكية ، قال في المبسوط : يفرّق . وكذا قال لو أقام مدعي المال شاهداً واحداً ، وادعىٰ ان له آخر ، وسأل حبسَ الغريم ، لأنه متمكن من إثبات حقه باليمين. وفي الكل إشكال ، لأنه تعجيل العقوبة قبل ثبوت الدعوىٰ .

وفي المسالك : «وربما كان أَمة فلولا التفرقة لم يؤمن أن يواقعها وهو ضرر عظيم» وكذا لو أُقام مدعي المال شاهداً وادعىٰ (ان له آخر) أي : شاهداً ثانياً وسأل حبس (الغريم) أي : المديون ، وفي الكل اشكال (لأنه تعجيل) عقوبة المولىٰ بالتفريق بينه وبين عبده أو أمته قبل ثبوت الحق ، وكذا حبس الغريم عقوبة قبل ثبوت الحق . والله العالم .

كتاب الحدود والتعزيرات[١]

كل ما له عقوبة مقدَّرة ، يُسمَّىٰ حداً . وما ليس كذلك ، يُسمىٰ تعزيراً .

وأسباب الأول ستة : الزنا ، وما يتبعه[٢]، والقذف ، وشرب الخمر ، والسرقة ، وقطع الطريق .

والثاني أربعة : البغي ، والردة ، وإتيان البهيمة ، وارتكاب ما سوىٰ ذلك من المحارم .

فلنفرد لكل قسم باباً ، عدا ما يتداخل أو ما سبق .

الباب الأول : في حد الزنا والنظر في : الموجب[٣]، والحد ، واللواحق .

أما الموجب : فهو إيلاج الإنسان ذكره ، في فرج امرأة محرمة ، من غير عقد ولا ملك ولا شبهة . ويتحقق ذلك بغيبوبة الحشفة ، قبلاً أو دبراً .

ويشترط في تعلّق الحد ، العلم بالتحريم[٤] والاختيار والبلوغ . وفي تعلق الرجم - مضافاً الىٰ ذلك - الإحصان .

ولو تزوج محرمة : كالأم ، والمرضعة ، والمحصنة[٥]، وزوجة الولد ، وزوجة الأب ،

كتاب الحدود والتعزيرات

١ - جمع حدّ وتعزير ، وهما لغة : المنع والتأديب ، وشرعاً : عقوبة خاصة مقدرة شرعاً لايلام البدن مقابل ارتكاب معصية خاصة ، وعقوبة لا تقدير لها شرعاً غالباً ، وبتعريف المصنف : **(كل ما له عقوبة مقدرة)** أي : معينة كقطع اليد ، أو القتل ، أو الجلد - مثلاً - يسمّىٰ حداً ، وما ليس كذلك يسمّىٰ **(تعزيراً)** مثل من يتجسّس يضرب بمقدار التأديب ولا عدد معين له بل هو موكول الىٰ نظر الحاكم الشرعي .

٢ - من اللواط ، والسحق ، والقيادة **(والقذف)** وهو نسبة شخص الىٰ الزنا ونحوه ، وأسباب التعزير أربعة : **(البغي)** الظلم **(والردة)** من الاسلام الىٰ الكفر **(وإتيان البهيمة)** وطء الحيوانات ، وارتكاب ما عداها من **(المحارم)** كالكذب ، والغيبة ، وغيرهما .

٣ - أي : سبب الحد وهو : **(ايلاج)** ادخال الذكر ، ويتحقق بغيبوبة **(الحشفة)** رأس الذكر بمقدار حد الختان .

٤ - أي : يعلم أن الزنا حرام ، كما يشترط في تعلق الرجم **(الاحصان)** وسيأتي تفصيل معناه عند رقم (٧) وما بعده إن شاء الله تعالىٰ .

٥ - أي : إمرأة لها زوج فوطأ مع الجهل بالحرمة ، فلا حد **(ولا ينهض)** يعني : المرأة المحرَّمة مجرد العقد عليها لا يكون سبباً لدفع الحدّ اذا لم يكن جاهلاً بالتحريم ، خلافاً لما عن أبي حنيفة : من ان العقد أو

فوطأ مع الجهل بالتحريم فلا حد . ولا ينهض العقد بانفراده ، شُبهة في سقوط الحد . ولو استأجرها للوطء ، لم يسقط بمجرّده ، ولو توهم الحل به سقط ، وكذا يسقط في كل موضع يتوهم الحل ، كمن وجد علىٰ فراشه امرأة ، فظنَّها زوجته فوطأها . ولو تشبَّهت له فوطأها ، فعليها الحد دونه . وفي رواية يُقام عليها الحد جهراً وعليه سراً ، وهي متروكة[٦]. وكذا يسقط لو أباحته نفسها ، فتوهم الحِلّ .

ويسقط الحد مع الإكراه ، وهو يتحقق في طرف المرأة قطعاً . وفي تحققه في طرف الرجل ، تردد . والأشبه إمكانه ، لما يعرض من ميل الطبع المزجور بالشرع . ويثبت للمكرَهة علىٰ الواطىء مثلُ مهر نسائها ، علىٰ الأظهر .

ولا يثبت الإحصان الذي يجب معه الرجم[٧]، حتىٰ يكون الواطىء بالغاً حراً ، ويطأ في فرجٍ مملوك بالعقد الدائم أو الرق ، متمكن منه يغدو عليه ويروح . وفي رواية مهجورة : دون مسافة التقصير[٨]. وفي اعتبار كمال العقل خلاف . فلو وطىء المجنون عاقلةً ، وجب عليه الحد رجماً أو جلداً ، هذا اختيار الشيخين رحمهما الله، وفيه تردد . ويسقط الحد بادعاء الزوجية[٩]، ولا يكلف المدعي بينة ولا يميناً . وكذا بدعوىٰ ما يصلح شبهةً بالنظر الىٰ المدعي .

الاستيجار للوطأ بمجرده يُسقط الحدود ولو كان علىٰ الام والاخت فوطأها عالماً بالتحريم ـ نعوذ بالله من أمثال ذلك .

٦ ـ لم يعمل بها معظم فقهائنا مضافاً الىٰ ضعف سندها ، ويسقط الحد لو **(أباحته نفسها)** بأن قالت للرجل : أبحت نفسي لك ، من دون عقد فتوهّم الحل ، ويسقط مع الاكراه ويتحقق **(في طرف المرأة)** بأن يكرهها الرجل علىٰ الزنا ، وتحققه في الرجل **(تردد)** لأنه قيل لا يتحقق الاكراه ، اذ مع عدم الميل لا ينتشر العضو ، والأشبه **(امكانه)** لأن الانتشار أمر طبيعي يحدث بالشهوة ، ويثبت لها مهر المثل على الواطئ **(علىٰ الأظهر)** ومقابله قول نادر بعدم المهر .

٧ ـ يعني : الزاني المحصن الذي حده الرجم يجب توفر عدة شروط فيه ، فإن فقد واحد من هذه الشروط لا يرجم ، الاول : البلوغ . الثاني : الحرية . الثالث : أن تكون له زوجة بعقد دائم لا منقطع ، أو مملوكة يطأها بملك اليمين . الرابع : أن تكون الزوجة أو المملوكة في متناوله حيثما أراد صباحاً أو مساءً ، بأن لا يكون بعيداً عنها ، أو مريضة لا يمكنه وطأها ، ونحو ذلك .

٨ ـ وهي أربعة فراسخ ذهاباً ، وأربعة إياباً ، فلو كان دونها وزنىٰ رجم ، ولو وطأ المجنون عاقلة حدّ **(رجماً أو جلداً)** أي : الرجم ان كان محصناً ، والجلد ان لم يكن محصناً **(وفيه تردد)** اذ المجنون لا تكليف له فكيف يرجم أو يُحدّ ؟ .

٩ ـ فلو جامع رجل امرأة ، ثم ادعىٰ انها زوجته سقط عنه الحد وان لم يثبت الزوجية ، لأنها شبهة تدرأ بها الحد ، وكذا لو ادعى ما يصلح شبهة **(بالنظر الىٰ المدعي)** أي : بان يحتمل في حقه هذا الاشتباه .

والإحصان في المرأة كالإحصان في الرجل[١٠]، لكن يراعىٰ فيها كمال العقل إجماعاً .

ولا رجم ولا حد علىٰ المجنونة في حال الزنا[١١]، وان كانت محصنة ، وإن زنا بها العاقل . ولا تخرج المطلقة رجعية عن الإحصان .

ولو تزوجت عالمةً[١٢]، كان عليها الحد تاماً . وكذا الزوج إن علم التحريم والعدة . ولو جهل ، فلا حد . ولو كان أحدهما عالماً ، حُدَّ حداً تاماً دون الجاهل . ولو ادعىٰ أحدهما الجهالة ، قُبِل اذا كان ممكناً في حقه . وتخرج بالطلاق البائن عن الإحصان .

ولو راجع المطلق المخالع ، لم يتوجّه عليه الرجم ، إلا بعد الوطي . وكذا المملوك لو أعتق[١٣] والمكاتب اذا تحرر .

ويجب الحد علىٰ الأعمىٰ[١٤]، فإن ادعىٰ الشبهة ، قيل : لا تقبل ، والأشبه القبول مع الاحتمال .

ويثبت الزنا بالاقرار أو البينة .

أما الاقرار : فيشترط فيه بلوغ المُقِر ، وكماله[١٥]، والاختيار ، والحرية ، وتكرار الاقرار أربعاً في أربعة مجالس .

ولو أقر دون الأربع ، لم يجب الحد ، ووجب التعزير .

ولو أقر أربعاً في مجلس واحد ، قال في الخلاف والمبسوط : لايثبت وفيه

---

١٠ ـ فيجب أن تكون بالغة ، حرة لها زوج دائم ، يمكنها مجامعته متىٰ ما أرادت صباحاً أو مساءً ، وفي المسالك : «ويشكل الحكم في القيد الأخير حيث ان المرأة لا تتمكن من الوطء متىٰ شاءت لأن الامر بيد غيرها والحق له في ذلك غالباً بخلاف العكس» .

١١ ـ أي : في حال الزنا كانت مجنونة ، وان عقلت قبله وبعده (ولا تخرج) عن الاحصان المطلقة رجعية ، لأنها بحكم الزوجة والزوج يمكنه وطأها في العدة متى شاء ، وكذا الزوج لا يخرج معها عن الاحصان .

١٢ ـ بالعدة والتحريم معاً حُدّت (تاماً) جلداً ، اذا لم يكن الزوج عندها ، ورجما إن كان عندها ، وتخرج المطلقة بائناً (عن الاحصان) لأنها بلا زوج ، وكذا يخرج زوجها به لو لم يكن له غيرها .

١٣ ـ فما دام لم يطأ المملوك زوجته بعد العتق فانه لو زنىٰ لا رجم عليه ، وكذا المكاتب اذا تحرر ولم يطأ بعدُ زوجته .

١٤ ـ اذا زنا ، فإن كان محصناً رجم ، والا حد مائة جلدة .

١٥ ـ أي : كمال عقله ، والتكرار أربعاً في أربعة (مجالس) لا في مجلس واحد ، ولو أقر دون الأربع فلا حدّ بل (التعزير) أي : ضرب عدة سياط للتأديب بمقدار يراه الحاكم صلاحاً .

تردد[١٦]. ويستوي في ذلك الرجل والمرأة . وتقوم الإشارة المفيدة للاقرار في الأخرس ، مقام النطق .

ولو قال : زنيت بفلانة ، لم يثبت الزنا في طرفه ، حتىٰ يكرره أربعاً . وهل يثبت القذف للمرأة ؟ فيه تردد . ولو أقر بحد[١٧] ولم يبينه ، لم يكلف البيان ، وضرب حتىٰ ينهي عن نفسه . وقيل : لا يتجاوز به المائة ، ولا ينقص عن ثمانين . وربما كان صواباً في طرف الكثرة ، ولكن ليس بصواب في طرف النقصان ، لجواز أن يريد بالحد التعزير .

وفي التقبيل[١٨]، والمضاجعة في أزار واحد ، والمعانقة ، روايتان إحداهما مائة جلدة ، والاخرىٰ دون الحد ، وهي أشهر . ولو أقر بما يوجب الرجم ثم أنكر ، سقط الرجم . ولو أقر بحد غير الرجم ، لم يسقط بالانكار . ولو أقر بحد ثم تاب ، كان الامام مخيراً في إقامته ، رجماً كان أو جلداً ولو حملت ولا بعل[١٩]، لم تحد ، إلا أن تقر بالزنا أربعاً .

وأما البينة : فلا يكفي أقل من أربعة رجال ، أو ثلاثة وامرأتين . ولا تقبل شهادة النساء منفردات ، ولا شهادة رجل وست نساء ، وتقبل شهادة رجلين وأربع نساء . ويثبت به الجلد لا الرجم .

ولو شهد ما دون الأربع ، لم يجب . وحدَّ كل منهم[٢٠] للفِرية .

ولا بد في شهادتهم ، من ذكر المشاهدة للولوج ، كالميل في المكحلة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة . ويكفي أن يقولوا : لا نعلم بينهما سبب التحليل .

---

١٦ ـ لاحتمال الثبوت شرعاً ولو كان في مجلس واحد ، والاشارة في الأخرس بدل (النطق) فلو أشار أربع مرات بأنه زنا يثبت عليه الحد .

١٧ ـ أي : قال عليّ حدّ ولم يبيّنه ، ضرب حتى ينهي (عن نفسه) أي : حتىٰ يسكت ولا يكرر اقراره ، وقيل : لا يتجاوز ضربه المائة ، ولا ينقص الثمانين ، ولعل الصواب في (طرف الكثرة) إذ لا حدّ أكثر من مائة جلدة لا في النقصان ، لجواز أن يريد بالحد (التعزير) وهو قد يكون أقل من ثمانين .

١٨ ـ أي : تقبيل الرجل الاجنبي المرأة الأجنبية (والمضاجعة) أي : نوم الرجل مع المرأة الأجنبية في (إزار) أي: تحت غطاء واحد روايتان : مائة جلدة ، واخرىٰ (دون الحد) أي : أقل من مائة سوط .

١٩ ـ يعني : حملت إمرأة لا زوج لها (لم تحد) لاحتمال صيرورتها متعة سراً ، أو وطأها شبهة .

٢٠ ـ حد القذف ثمانين جلدة (للفرية) والكذب عليه .

ولو لم يشهدوا بالمعاينة[٢١]، لم يُحَد المشهود عليه ، وحُدَّ الشهود .

ولا بد من تواردهم على الفعل الواحد ، والزمان الواحد ، والمكان الواحد .

فلو شهد بعض بالمعاينة وبعض لا بها ، أو شهد بعض بالزنا في زاوية من بيت وبعض في زاوية اخرى ، أو شهد بعض في يوم الجمعة وبعض في يوم السبت ، فلا حد .

ويُحد الشهود للقذف . ولو شهد بعض أنه أكرهها[٢٢]، وبعض بالمطاوعة ففي ثبوت الحد على الزني وجهان ؛ أحدهما يثبت للاتفاق على الزنا الموجب للحد على كلا التقديرين ، والآخر لا يثبت لأن الزنا بقيد الإكراه ، غيره بقيد المطاوعة ، فكأنه شهادة على فعلين .

ولو أقام الشهادة بعض في وقت حُدُّوا للقذف ، ولم يُرتَقب إتمام البينة ، لأنه لا تأخير في حد .

ولا يقدح تقادم الزنا في الشهادة[٢٣] وفي بعض الأخبار ، إن زاد عن ستة أشهر لم تسمع ، وهو مطرح .

وتقبل شهادة الأربع على الاثنين فما زاد[٢٤]. ومن الاحتياط تفريق الشهود في الاقامة بعد الاجتماع ، وليس بلازم . ولا تسقط الشهادة ، بتصديق المشهود عليه ، ولا بتكذيبه .

ومن تاب قبل قيام البينة ، سقط عنه الحد . ولو تاب بعد قيامها ، لم يسقط ، حداً كان أو رجماً .

النَّظر الثَّاني : في الحد وفيه مقامان :

الأول في أقسامه وهو : قتل ، أو رجم ، أو جلد وجز وتغريب[٢٥].

---

٢١ ـ أي : لم يقولوا : رأينا بأعيننا .

٢٢ ـ أي : شهد بعض الشهود الأربعة على رجل بأنه زنى بفلانة مكرهاً لها ، وشهد بقية الأربعة بأنه زنى بها مع رضاها ، فالمرأة لا حد عليها لعدم الثبوت في حقها ، والكلام في الرجل الزاني .

٢٣ ـ فلو شهد الشهود على رجل بانه زنا قبل خمس سنوات ثبت الزنا والحدّ .

٢٤ ـ فلو شهد أربعة عدول على خمسة أشخاص بالزنا ثبت في حق جميعهم ، وكما لا تسقط الشهادة بتكذيب المشهود عليه ، كذلك لا تسقط (بتصديق) المشهود عليه بأن أقر ولكن أقل من أربع مرات .

٢٥ ـ التغريب : النفي من البلد الذي وقعت الجناية فيه .

أما القتل : فيجب علىٰ : من زنا بذات محرم ، كالام والبنت وشبههما[٢٦].. والذمي اذا زنا بمسلمة . وكذا من زنا بامرأة مكرهاً لها .

ولا يعتبر في هذه المواضع الإحصان ، بل يقتل علىٰ كل حال ، شيخاً كان أو شاباً. ويتساوىٰ فيه الحر والعبد والمسلم والكافر .

وكذا قيل : في الزاني بامرأة أبيه أو ابنه[٢٧]، وهل يقتصر علىٰ قتله بالسيف ؟ قيل : نعم ، وقيل : بل يجلد ثم يقتل ، إن لم يكن محصناً . ويجلد ثم يرجم إن كان محصناً ، عملاً بمقتضىٰ الدليلين ، والأول أظهر .

وأما الرجم : فيجب علىٰ المحصن اذا زَنا ببالغةٍ عاقلةٍ . فإن كان شيخاً أو شيخة ، جُلد ثم رجم . وإن كان شاباً ، ففيه روايتان : احداهما يرجم لا غير ، والاخرىٰ يجمع له بين الحدين ، وهو أشبه .

ولو زنا البالغ المحصن ، بغير البالغة أو بالمجنونة ، فعليه الجلد لا الرجم[٢٨].

وكذا المرأة لو زنا بها طفل . ولو زنا بها المجنون فعليها الحد تاماً وفي ثبوته في طرف المجنون تردد ، والمروي أنه يثبت .

وأما الجلد والتغريب : فيجبان علىٰ الذكر الحر غير المحصن . يجلد مائة ، ويجز رأسه[٢٩]، ويُغرَّب عن مصره عاماً ، مملكاً كان أو غير مملك . وقيل : يختص التغريب بمن أملك ولم يدخل ، وهو مبني علىٰ أن البكر ما هو ؟ والأشبه انه عبارة عن غير المحصن ، وإن لم يكن مملكاً .

---

٢٦ ـ مثل الاخت ، وبنت الاخ ، وبنت الاخت ، والجدة ، والعمة والخالة ، وأم الزوجة (**والذمي اذا زنا بمسلمة**) ولو برضاها .

٢٧ ـ أي : امرأة ابنه ، فإنهما أيضاً من المحارم قيل : يقتل ، وقيل : (**بل يجلد**) مائة سوط ثم يقتل لغير المحصن، ويجلد ثم يرجم للمحصن ، عملاً بمقتضىٰ (**الدليلين**) دليل جلد الزاني ، ودليل الرجم للاحصان .

٢٨ ـ للدليل الخاص ، وكذا المرأة (**لو زنىٰ بها طفل**) فعليها الجلد فقط وان كانت محصنة ، والمراد بالطفل غير البالغ وان كان مميزاً ، ولو زنىٰ بها المجنون حدّت (**كاملاً**) أي : الرجم ان كانت محصنة ، وفي ثبوته كاملاً (**في طرف المجنون**) بأن يجلد اذا لم يكن محصناً ، ويرجم اذا كان محصناً (**تردد**) والمروي ثبوته كاملاً في الأدواري الزاني حال إفاقته ، دون المطبق جنونه فلا حدّ عليه .

٢٩ ـ أي : يحلق رأسه ، وهذا نوع تأديب ، ويُنفىٰ عن بلده عاماً سواء كان (**مملكاً**) وهو الذي عقد علىٰ امرأة ولم يدخل بها ، أم لا ، وقيل : النفي للملك فقط وهو مبني علىٰ (**أن البكر ما هو ؟**) اذ فسر في الاخبار البكر بذلك (**وان لم يكن مملكاً**) أي : لم يكن عاقداً علىٰ امرأة .

أما المرأة فعليها الجلد مائة ، ولا تغريب عليها ولا جزّ .

والمملوك يجلد خمسين ، محصناًكان أو غير محصن ، ذكراًكان أو انثىٰ ، ولا جزّ علىٰ أحدهما ولا تغريب[٣٠].

ولو تكرر من الحر الزنا ، فأقيم عليه الحد مرتين ، قتل في الثالثة ، وقيل : في الرابعة وهو أولىٰ .

أما المملوك فإذا أقيم عليه الحد سبعاً ، قُتِلَ في الثامنة ، وقيل : في التاسعة ، وهو أولىٰ .

وفي الزنا المتكرر حدّ واحدٌ وإن كثر[٣١].

وفي رواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام : «إن زنا بامرأة مراراً ، فعليه حد . وإن زنا بنسوة فعليه في كل امرأة حد» ، وهي مطرحة .

ولو زنا الذمّي بذمّية ، دفعه الامام الىٰ أهل نحلته[٣٢]، ليقيموا عليه الحد علىٰ معتقدهم . وإن شاء أقام الحد بموجب شرع الاسلام .

ولا يقام الحد علىٰ الحامل ، حتىٰ تضع ، وتخرج من نفاسها ، وترضع الولد إن لم يتفق له مرضع . ولو وجد له كافل[٣٣]، جاز إقامة الحد .

ويرجم المريض والمستحاضة ، ولا يجلد أحدهما اذا لم يجب قتله ولا رجمه ، توقّياً من السراية ويتوقع بهما البُرء . وإن اقتضت المصلحة التعجيل ، ضرب بالضِغث المشتمل علىٰ العدد . ولا يشترط وصول كل شمراخ الىٰ جسده . ولا تؤخر الحائض،

---

٣٠ ـ وكذا لا رجم ، ولو اقيم الحد على الحرّ مرتين ، قتل في الثالثة ، وقيل : في الرابعة ، وهو (أولىٰ) احتياطاً في القتل .

٣١ ـ فلو زنىٰ شخص مرّات ولم يحدّ ، يضرب الحد مرة واحدة ، وفي رواية : التفصيل بين تكراره بامرأة فواحد ، وبنسوة فبعددهن (وهي مطرحة) أي : لم يعمل بها وفي المسالك : «وفي طريقها ضعف» .

٣٢ ـ أي : أهل دينه ، فإن كان نصرانياً دفعه الىٰ النصارىٰ ، وإن كان يهودياً فالىٰ اليهود ، وان كان مجوسياً فالىٰ المجوس ، وله حدّه بموجب (شرع الاسلام) من الرجم اذا كان محصناً ، والجلد والجز والتغريب اذا لم يكن محصناً .

٣٣ ـ يتكفل رضاعه ، أو ارضاعه (جاز) أي : وجب لأن الحدود لا يجوز تأخيرها ، ويرجم المريض (والمستحاضة) دون الجلد وحده لأنها مريضة أيضاً ، لئلا يوجب الجلد (السراية) بأن يسري الالم والجرح والورم المسببة عن الضرب ، فتوجب لهما الموت ولو اقتضت المصلحة (التعجيل) كما لو كان مأيوساً برؤه ، أو بطيئاً ، ضرب (بالضغث) وهو عذق التمر الخالي عن التمر المشتمل (علىٰ العدد) الواجب ، فإن وجب الضرب مائة جلدة وجب أن يكون العذق حاوياً لمائة شمراخ ـ مثلاً ـ وهكذا .

لأنه ليس بمرض . ولا يسقط الحد باعتراض الجنون ولا الارتداد[٣٤].

ولا يقام الحد : في شدة الحر ولا في شدة البرد ، ويتوخىٰ[٣٥] به في الشتاء وسط النهار ، وفي الصيف طرفاه .. ولا في أرض العدو مخافة الالتحاق .. ولا في الحرم علىٰ من التجأ اليه ، بل يضيّق عليه في المطعم والمشرب ليخرج .

ويقام علىٰ من أحدث موجبَ الحد فيه .

الثاني : في كيفية ايقاعه اذا اجتمع الجلد والرجم[٣٦]، جُلِدَ أولاً . وكذا اذا اجتمعت حدود بُديء بما لا يفوت معه الآخر .

وهل يتوقع برء جلده ؟ قيل : نعم ، تأكيداً في الزجر . وقيل : لا ، لأن القصد الاتلاف .

ويدفن المرجوم الىٰ حقويه[٣٧]، والمرأة الىٰ صدرها . فإن فرَّ ، أُعيدَ إن ثبت زناه بالبينة . ولو ثبت بالاقرار لم يعد . وقيل : إن فرّ قبل إصابة الحجارة أُعيد[٣٨]، ويبدأ الشهود برجمه وجوباً. ولو كان مقراً بدأ الامام ، وينبغي أن يعلم الناس ليتوفّروا علىٰ حضوره .

ويستحب أن يحضر إقامة الحد طائفة[٣٩]. وقيل : يجب ، تمسكاً بالآية . وأقلها واحد . وقيل : عشرة ، وخرّج متأخر ثلاثة ، والأول حسن .

---

٣٤ ـ فلو وجب عليه الحد ثم صار مجنوناً ، أو ارتد بعد ذلك ، اجري عليه الحد في حال جنونه وارتداده .

٣٥ ـ أي : ينتظر به في الصيف (طرفاه) أول الصبح ، وحوالي المغرب ، ولا في أرض العدو مخافة (الالتحاق) بالعدو أي : الكفار ، ولا في الحرم على من (التجأ اليه) أي : وجب عليه الحد خارج الحرم وفر الىٰ الحرم لأنه دار أمن (بل يضيق عليه) بما يسدّ به الرمق ليخرج فيحدّ ، نعم يقام الحد على مرتكب الجرم (فيه) كمن زنىٰ في الحرم يجلد في الحرم ، أو سرق في الحرم يقطع فيه ، وهكذا .

٣٦ ـ كما لو قذف شخصاً واستحق ثمانين جلدة ، وزنىٰ محصناً واستحق الرجم ، جُلِد أولاً ، وكذا لو اجتمعت عليه (حدود) كما لو سرق وقتل عمداً انساناً ، قطعت يده أولاً ثم قتل .

٣٧ ـ علىٰ وزن : رجليه ، وهما العظمان في أسفل الظهر المكتنفان للمقعد .

٣٨ ـ فيما كان ثبوت الزنا بالبينة ، لا مطلقاً (ويبدأ الشهود) ان تثبت زناه بالبينة ، والامام إن ثبت باقراره ، وينبغي (أن يعلم) أي : يخبر الناس (ليتوفروا) يكثروا .

٣٩ ـ غير الامام وغير الشهود وقيل : يجب تمسكاً (بالآية) وهي قوله تعالىٰ : ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾ وأقل الطائفة (واحد) لتفسيرها به ، وقيل : عشرة (وخرّج) ثالث من الفقهاء بانها ثلاثة ، وقيل : لا يرجمه مَن لله (قبله) أي : من بذمته حد من حدود الله تعالىٰ ، بالزنا ، أو بالسرقة ، أو غيرهما ، وهو (علىٰ الكراهية) أي : مكروه ، ويدفن بعده ولا يجوز (اهماله) أي : تركه بلا دفن .

وينبغي أن تكون الحجارة صغاراً لئلا يسرع التلف . وقيل : لا يرجمه مَن لله تعالىٰ قِبَله حد ، وهو علىٰ الكراهية .

ويدفن اذا فرغ من رجمه ، ولا يجوز إهماله .

ويجلد الزاني مجرداً[٤٠]، وقيل : علىٰ الحال التي يوجد عليها ، قائماً ، أشد الضرب ـ وروي متوسطاً ـ ويُفرَّق علىٰ جسده . ويُتَّقىٰ وجهه ورأسه وفرجه ، والمرأة تُضرب جالسة وتُربط عليها ثيابها .

النظر الثالث : في اللواحق وهي مسائل عشرة :

الأولىٰ : اذا شهد أربعة علىٰ امرأة بالزنا قُبُلاً[٤١]، فادعت أنها بكر ، فشهد لها أربع نساء بذلك ، فلا حد . وهل يُحد الشهود للفرية ؟ قال في النهاية : نعم ، وقال في المبسوط : لا حد ، لاحتمال الشبهة في المشاهدة ، والأول أشبه .

الثانية : لا يشترط حضور الشهود عند إقامة الحد ، بل يُقام وإن ماتوا أو غابوا ـ لا فراراً[٤٢]ـ لثبوت السبب الموجب .

الثالثة : قال الشيخ ﵀ : لا يجب علىٰ الشهود حضور موضع الرجم ، ولعل الأشبه الوجوب ، لوجوب بدأتهم بالرجم .

الرابعة : اذا كان الزوج أحد الأربعة[٤٣]، فيه روايتان ، ووجه الجمع سقوط الحد

---

٤٠ ـ من ثيابه عارياً ، وقيل : بالحال التي **(يوجد عليها)** عارياً أو كاسياً **(قائماً)** أي : واقفاً أشد الضرب ، وروي **(متوسطاً)** لا شديداً ، ولا خفيفاً **(ويفرق)** أي : يوزّع الضرب على جسده إلّا وجهه ورأسه **(وفرجه)** أي : لا يضرب علىٰ هذه المواضع ، والمرأة تضرب جالسة **(وتربط)** فلا تضرب عارية وان وجدت عارية ، لأن بدنها عورة لا يجوز اظهارها للرجال .

٤١ ـ أي : في قبلها ، فادعت البكارة وشهد لها أربع نساء **(بذلك)** أي : بأنها بكر **(فلا حد)** إذ يثبت عدم زناها في القبل وهل يحدّ الشهود **(للفرية)** أي : للكذب حد القذف ؟ قيل : نعم ، وقيل : لا ، لاحتمال الشبهة في **(المشاهدة)** أي : لم يكونوا كذبوا ولكن أخطأت أبصارهم .

٤٢ ـ أي : لم تكن غيبتهم لأجل الفرار عن حضور اجراء الحد ، اذ لو كان كذلك لكان ذلك شبهة تدرأ لأجلها الحدود لثبوت **(السبب الموجب)** لثبوت الحد وهو الشهادة .

٤٣ ـ الذين شهدوا علىٰ الزوجة بالزنا **(وفيه روايتان)** رواية بقبول شهادته عليها فيجري عليها الحد سواء الجلد أو الرجم بشهادتهم ، ورواية بعدم قبول شهادة الزوج علىٰ زوجته بالزنا ، بل يلاعن الزوج ليدرأ عن نفسه حد القذف ، ويحد الثلاثة الباقون حد القذف كل ثمانين جلدة **(ووجه الجمع)** بين الروايتين هو أن نقول : ان اختل بعض شروط الشهادة لم يثبت الزنا في حق الزوجة ، وحد الشهود الثلاثة ، وحد الزوج أيضاً ان لم يلاعن ، وذلك : فيما لو قذف الزوج قبل شهادة الآخرين ، وان لم يختل شيء من شرائط الشهادة يثبت الزنا علىٰ الزوجة ويجري الحد عليها .

إن اختل بعض شروط الشهادة ، مثل أن يسبق الزوج بالقذف ، فيحد الزوج أو يدرأ باللعان ويحد الباقون . وثبوت الحد ، إن لم يسبق بالقذف ، ولم يختل بعض الشرائط.

الخامسة : يجب علىٰ الحاكم إقامة حدود الله تعالىٰ بعلمه ،كحد الزنا . أما حقوق الناس ، فتقف إقامتها علىٰ المطالبة[٤٤]، حداً كان أو تعزيراً .

السادسة : اذا شهد بعض ، وردّت شهادة الباقين ، قال في الخلاف والمبسوط إن رُدَّت بأمر ظاهر[٤٥]، حُدَّ الجميع . وإن ردت بأمر خفي ، فعلىٰ المردود الحد دون الباقين ، وفيه إشكال ، من حيث تحقق القذف العاري عن بينة . ولو رجع واحد بعد شهادة الأربع ، حُدَّ الراجع دون غيره .

السابعة : اذا وجد مع زوجته رجلاً يزني بها ، فله قتلهما[٤٦]، ولا إثم عليه ، وفي الظاهر : عليه القَوَد ، إلا أن يأتي علىٰ دعواه ببيِّنة ، أو يصدِّقه الولي .

الثامنة : من افتضّ بكراً باصبعه[٤٧]، لزمه مهر نسائها . ولو كانت أَمةً ، لزمه عشر قيمتها ، وقيل : يلزمه الإرش ، والأول مروي .

التاسعة : من تزوج أَمةً علىٰ حرة مسلمة ، فوطيها قبل الإذن كان عليه ثمن حد الزاني[٤٨].

العاشرة : من زنا في شهر رمضان ، نهاراً كان أو ليلاً ، عوقب زيادةً علىٰ الحد ، لانتهاكه الحرمة[٤٩]. وكذا لو كان في مكان شريف ، أو زمان شريف .

---

٤٤ ـ أي : مطالبة صاحب الحق (حداً كان) كحد السرقة ، والقذف (أو تعزيراً) كسبّ المؤمن .

٤٥ ـ كالفسق المتجاهر به حُد الجميع ، وإن ردّت بأمر (خفي) كالفسق الخفي الذي قامت عليه البينة ـ مثلاً ـ حُدّ المردود فقط (وفيه اشكال) فيجب حد الجميع (ولو رجع واحد) أي الشاهد الخامس الذي بدونه تكون البينة كاملة حُدّ وحده .

٤٦ ـ يعني : عند الله تعالىٰ يجوز له قتلهما ، ولكن مع عدم قدرته علىٰ اثبات ذلك شرعاً وظاهراً يثبت (عليه القود) أي : القصاص إلّا أن يأتي ببينة أو يصدقه (الولي) ولي المقتول .

٤٧ ـ أي : أزال بكارتها ، فعليه (مهر نسائها) أي : مهر النساء اللاتي هن مثلها ، ولو كانت أمة فعليه عشر قيمتها ، وقيل : (الأرش) أي : مقدار نقص قيمتها بزوال بكارتها .

٤٨ ـ وهو اثنا عشر سوطاً ونصف سوط ، ويتحقق النصف بأن يقبض علىٰ وسط السوط ويضرب به ، وقيل: بأن يضرب ضرباً متوسطاً لا خفيفاً ولا شديداً ، انما يُضرب ثُمن الحد لحرمته وقد تقدم في كتاب النكاح من المصنف في الخامسة من مسائل تحريم الجمع تفصيل ذلك .

٤٩ ـ ومقدار الزيادة بنظر الحاكم الشرعي ، وكذا لو كان في (مكان شريف) كمكة المكرمة ، والنجف الاشرف ، وكربلاء المقدسة ، ونحوها (أو زمان شريف) كأعياد الجمعة ، والفطر ، والأضحىٰ ، والغدير ، ونحوها .

الباب الثاني: في اللواط ، والسحق ، والقيادة .

أما اللواط : فهو وطء الذكران[٥٠] بإيقاب وغيره . وكلاهما لا يثبتان إلا بالاقرار أربع مرات ، أو شهادة أربعة رجال بالمعاينة .

ويشترط في المُقر : البلوغ ، وكمال العقل ، والحرية ، والاختيار ، فاعلاً كان أو مفعولاً . ولو أقر دون أربع ، لم يحد وعُزِّر[٥١]. ولو شهد بذلك دون الأربعة ، لم يثبت ، وكان عليهم الحد للفرية . ويحكم الحاكم فيه بعلمه ، إماماً كان أو غيره ، علىٰ الأصح.

وموجب الإيقاب[٥٢]: القتل ، علىٰ الفاعل والمفعول ، اذا كان كل منهما بالغاً عاقلاً .

ويستوي في ذلك : الحر ، والعبد ، والمسلم ، والكافر ، والمحصن ، وغيره .

ولو لاط البالغ بالصبي موقباً قتل البالغ وأدِّب الصبي وكذا لو لاط بمجنون . ولو لاط بعبده ، حُدّ قتلاً ، أو جلداً . ولو ادعىٰ العبد الإكراه . سقط عنه دون المولىٰ .

ولو لاط مجنون بعاقل ، حدَّ العاقل[٥٣]. وفي ثبوته علىٰ المجنون قولان أشبههما السقوط .

ولو لاط الذمّي بمسلم ، قُتل وإن لم يوقب . ولو لاط بمثله كان الامام مخيّراً بين إقامة الحد عليه[٥٤]، وبين دفعه الىٰ أهله ، ليقيموا عليه حدّهم .

---

٥٠ ـ جمع ذكر يعني : وطيء ذكر ذكراً في دبره (بايقاب) هو غياب الحشفة داخل الدبر (وغيره) كادخال الذكر بين الاليتين ، أو مسحه بظاهر الدبر ، ونحو ذلك والكل يسمىٰ لواطاً ، ويثبت بالاقرار أربعاً ، أو شهادة أربعة رجال (بالمعاينة) أي : رؤيتهم أصل الذكر في الدبر ، أو نحوه ، ويشترط في المقر الكمال (والحرية) وهو شرط في الاقرار لا في اجراء الحد اذا ثبت بالبينة أو بعلم الحاكم .

٥١ ـ أي : ضرب تأديباً بعدد أقل من الحد حسب نظر الحاكم الشرعي ، ولو شهد به (دون الأربعة) أي : ثلاثة شهود ، أو أقل ، فعليهم (الحد) لكل ثمانون جلدة حد القذف ، ويحكم الحاكم فيه (بعلمه) يعني : لو علم الحاكم اللواط حكم بدون شهود ، اماماً كان أو (غيره) أي : نائب الامام الخاص ، أو النائب العام وهو الفقيه العادل في عصر الغيبة .

٥٢ ـ أي : الادخال في الدبر يوجب القتل لكل من الفاعل والمفعول مع كمالهما ، ولو أوقب البالغ الصبي ، قتل (وأدّب الصبي) اذا كان مختاراً (وكذا) اللائط بمجنون يقتل ويؤدب المجنون ، واللائط بعبده يحدّان (قتلاً) مع الايقاب (أو جلداً) مع عدم الايقاب .

٥٣ ـ ان كان ايقاباً فالقتل ، أو دون الايقاب فالجلد مائة أما مطلقاً ، أو في غير المحصن ، وسيأتي بعد أسطر انشاء الله تعالى ، وذلك علىٰ فرض كونه مختاراً .

٥٤ ـ بحكم الاسلام وهو القتل في الايقاب ، والجلد في غيره ، اما مطلقاً أو في غير المحصن ، وبين دفعه الى

وكيفية إقامة هذا الحد[٥٥]: القتل، إن كان اللواط إيقاباً. وفي رواية إن كان محصناً رجم، وإن كان غير محصن جُلِدَ، والأول أشهر. ثم الإمام مخيّر في قتله، بين ضربه بالسيف، أو تحريقه، أو رجمه، أو إلقائه من شاهق، أو القاء جدار عليه. ويجوز أن يجمع، بين أحد هذه وبين تحريقه. وإن لم يكن إيقاباً كالتفخيذ أو بين الإليتين، فحده مائة جلدة، وقال في النهاية: يُرجم إن كان محصناً، ويجلد إن لم يكن، والأول أشبه.

ويستوي فيه: الحر، والعبد، والمسلم، والكافر، والمحصن، وغيره.

ولو تكرر منه الفعل، وتخلّله الحد مرتين، قُتِلَ في الثالثة، وقيل: في الرابعة، وهو أشبه. والمجتمعان تحت إزار[٥٦] واحد مجرّدين، وليس بينهما رَحِمَ، يُعزَّران من ثلاثين سوطاً الىٰ تسعة وتسعين سوطاً. ولو تكرر ذلك منهما وتخلله التَعزير، حُدّا في الثالثة. وكذا يُعزَّر من قَبَّل غلاماً ليس له بمحرم[٥٧]، بشهوة.

وإذا تاب اللائط قبل قيام البينة، سقط عنه الحد. ولو تاب بعده لم يسقط. ولو كان مقراً[٥٨]، كان الامام مخيراً في العفو والاستيفاء.

والحد في السحق: مائة جلدة، حرة كانت أو أمة، مسلمة أو كافرة، محصنة كانت أو غير محصنة، للفاعلة والمفعولة.

وقال في النهاية تُرجم مع الإحصان، وتُحَدّ مع عدمه، والأول أولىٰ.

واذا تكررت المساحقة مع إقامة الحد ثلاثاً، قُتِلَت في الرابعة.

(أهله) النصراني الىٰ النصارىٰ، واليهودي الىٰ اليهود، والمجوسي الىٰ المجوس (ليقيموا عليه الحد) حسب دينهم.

٥٥ ـ أي: حد اللواط إن كان ايقاباً هو القتل مخيراً بين ضربه بالسيف، أو تحريقه، أو رجمه، أو القائه من (شاهق) أي: مكان عال يقتل بمثله ويجوز الجمع بين أحدها (وبين تحريقه) بأن يحرق جسده بعد موته.

٥٦ ـ أي: لحاف وكساء يغطيهما (مجردين) أي: عاريين وليس بينهما (رحم) وقرابة يعزّران من ثلاثين الى تسعة وتسعين (سوطاً) أي أقل من حد الزنا حسب نظر الحاكم الشرعي، فلو تكرر وعُزّرا مرتين في الثالثة (حدّا) حد الزنا مائة سوط.

٥٧ ـ أي: ليس رحماً له وفي المسالك: «ولا وجه للتقييد بعدم المحرمية مع كون التقبيل بشهوة لتحريمه حينئذٍ مطلقاً» (بشهوة) الجنس، لا بتعطف، أو ترحم، أو شوق ونحوها.

٥٨ ـ أي: قد ثبت عليه اللواط باقراره أربع مرات، ثم تاب، فالامام مخير في العفو أو (الاستيفاء) أي: اجراء الحد عليه.

ويسقط الحد بالتوبة قبل البينة ، ولا يسقط بعدها . ومع الإقرار والتوبة يكون الامام مخيراً . والاجنبيتان[٥٩] اذا وجدتا في إزار مجردتين ، عُزِّرت كل واحدة دون الحد ، وان تكرر الفعل منهما والتعزير مرتين ، اقيم عليهما الحد في الثالثة . فإن عادتا، قال في النهاية قُتلتا ، والاولىٰ الاقتصار علىٰ التَعزير ، إحتياطاً في التهجّم علىٰ الدم .

مسألتان :

الأولىٰ : لا كفالة في حد[٦٠]، ولا تأخير فيه مع الإمكان ، والأمن من توجه ضرر ، ولا شفاعة في إسقاطه .

الثانية : لو وطِي زوجته ، فساحقت بِكراً ، فحملت ، قال في النهاية : علىٰ المرأة الرجم[٦١]، وعلىٰ الصبية جلد مائة بعد الوضع . ويلحق الولد بالرجل ، ويلزم المرأة المهر . أما الرجم : فعلىٰ ما مضىٰ من التردد ، وأشبهه الاقتصار علىٰ الجلد . وأما جلد الصبية ، فموجبه ثابت ، وهي المساحقة . وأما لحوق الولد ، فلأنه ماء غير زانٍ[٦٢]، وقد انخلق منه الولد فيلحق به . وأما المهر ، فلأنها سبب في إذهاب العُذرة ، وديتها مهر نسائها ، وليست كالزانية في سقوط دية العذرة ، لأن الزانية أذنت في الافتضاض . وليست هذه كذا . وأنكر بعض المتأخرين ذلك ، وظن أن المساحقة كالزانية ، في سقوط دية العذرة وسقوط النسب .

وأما القيادة : فهي الجمع بين الرجال والنساء للزنا ، أو بين الرجال والرجال للواط،

---

٥٩ ـ أي : المرأتين ليس بينهما قرابة لو وجدتا عاريتين في ازار عزّرتا ، فلو تكرر وعزّرتا مرتين فالحد في الثالثة ، فان عادتا قيل : قتلتا ، والاولىٰ الاقتصار **(علىٰ التعزير)** ولو تكرر ذلك منهما مائة مرة .

٦٠ ـ بأن يصير شخص كفيلاً عن آخر ليحضره لاجراء الحد عليه **(ولا تأخير)** ولو بمقدار ساعة **(مع الامكان)** بأن كان حاضراً **(والامن)** بأن لم يكن مريضاً ، أو حبلىٰ ، أو مرضعة ونحو ذلك **(ولا شفاعة)** أي : لا تجوز ، ولا تقبل وساطة لاسقاطه .

٦١ ـ لأنها محصنة **(وعلىٰ الصبية)** أي : البكر جلد مائة بعد الوضع ، ولا يشترط كونها صبية بل ولو كان عمرها أربعين سنة ويلحق الولد بالرجل وعلى المرأة البكر **(المهر)** أي : مهر مثل البكر لازالة بكارتها .

٦٢ ـ أي : ماء رجل لم يزن ، وفي الزنا نفي الالحاق ، فيبقىٰ هنا الالحاق ، والمهر لاذهاب **(العذرة)** أي : البكارة ، ولا يسقط كالزانية لاذنها في الافتضاض ، وهذه ليست **(كذا)** اذ المساحقة تقتضي عادة عدم ازالة البكارة، وظن بعض انها كالزانية **(في سقوط)** ذلك فقال : بأن الولد ولد زنا لا يلحق بأبٍ وأن البكر لا مهر لها .

ويثبت بالاقرار مرتين ، مع بلوغ المقر وكماله[٦٣] وحريته واختياره ، أو شهادة شاهدين . ومع ثبوته ، يجب علىٰ القَوّاد خمسة وسبعون جلدة . وقيل : يحلق رأسه ويُشهر .

ويستوي فيه : الحر والعبد ، والمسلم ، والكافر .

وهل يُنفىٰ بأول مرة ؟ قال في النهاية : نعم ، وقال المفيد : يُنفىٰ في الثانية ، والأول مروي .

وأما المرأة[٦٤] فتجلد . وليس عليها : جز ، ولا شهرة ، ولا نفي .

الباب الثالث : في حد القذف والنظر في أمور أربعة .

الأوّل : في الموجب وهو الرمي بالزنا واللواط ، كقوله : زنيت[٦٥] أو لُطت أو ليط بك أو أنت زان أو لائط أو منكوح في دبره ، وما يؤدي هذا المعنىٰ صريحاً مع معرفة القائل بموضوع اللفظ ، بأيّ لغة اتفق .

ولو قال لولده الذي أقرّ به : لست بولدي ، وجب عليه الحد . وكذا لو قال لغيره : لستَ لأبيك . ولو قال : زنت بك امك[٦٦]، أو يا ابن الزانية ، فهو قذف للأم . وكذا لو قال : زنا بك أبوك ، أو يا ابن الزاني ، فهو قذف لأبيه . ولو قال : يا ابن الزانيين ، فهو قذف لهما ويثبت به الحد ، ولو كان المواجَه كافراً ، لأن المقذوف ممن يجب له الحد.

ولو قال : وُلِدْتَ من الزنا ، ففي وجوب الحد لأمه تردد ، لاحتمال انفراد الاب بالزنا[٦٧]، ولا يثبت الحد مع الاحتمال . أما لو قال : ولدتك امك من الزنا ، فهو قذف

---

٦٣ ـ أي : كونه كامل العقل ، أو شهادة (**شاهدين**) عادلين ، وحدّه خمسة وسبعون جلدة ، وقيل : يحلق رأسه (**ويشهر**) أي : يعلن في البلد بفسقه هذا .

٦٤ ـ أي : القوّادة .

٦٥ ـ بصيغة الخطاب بشرط معرفة القائل (**بموضوع اللفظ**) أي : معناه ، فلو قال الأعجمي لشخص : أي ولد الزنا ، ولا يعرف معناه لا يكون قذفاً .

٦٦ ـ أي : ولدتك امك من الزنا .

٦٧ ـ بأن تكون امه مكرهة ـ مثلاً ـ ولا يثبت الحد (**مع الاحتمال**) أي : احتمال اللفظ ابهام النسبة ، فلم يُعلم القذف لأحدٍ بخصوصه ، فتحصل الشبهة الدارئة للحد ، وكذا لو قال : ولدتك أمك من الزنا ، فاحتمال الابهام هنا أضعف ، لكن الأشبه التوقف عن الحدّ (**لتطرق الاحتمال**) الموجب للشبهة الدارئة للحدّ ، إذ لعله لا يريد بذلك نسبة امه الىٰ الزنا ، لكونها مشتبهة ـ مثلاً ـ .

للام ، وهنا الاحتمال أضعف ، ولعل الأشبه عندي التوقف ، لتطرق الاحتمال وان ضعف .

ولو قال : يا زوج الزانية ، فالحد للزوجة . وكذا لو قال : يا أبا الزانية ، أو يا أخا الزانية، فالحد لمن نسب اليها الزنا دون المواجَه .

ولو قال : زنيت[٦٨] بفلانة ، أو لُطت به ، فالقذف للمواجه ثابت وفي ثبوته للمنسوب اليه تردد ، قال في النهاية وفي المبسوط : يثبت حدان لأنه فعل واحد ، متىٰ كذب في أحدهما كذب في الآخر . ونحن لا نسلّم انه فعل واحد ، لأن موجب الحد في الفاعل غير الموجب في المفعول . وحينئذ يمكن أن يكون أحدهما مختاراً دون صاحبه .

ولو قال لابن الملاعنة : يا ابن الزانية ، فعليه الحد . ولو قال لابن المحدودة[٦٩]: قبل التوبة ، لم يجب به الحد ، وبعد التوبة يثبت الحد .

ولو قال لامرأته : زنيتُ بك ، فلها حد[٧٠] علىٰ التردد المذكور ، ولا يثبت في طرفه حد الزنا حتىٰ يقر أربعاً .

ولو قال : ياديوث أو ياكشخان أو ياقرنان ، أو غير ذلك من الألفاظ ، فإن أفادت القذف[٧١] في عُرف القائل ، لزمه الحد . وإن لم يعرف فائدتها ، أوكانت مفيدة لغيره، فلا حد . ويُعَزر إن أفادت فائدة يكرهها المواجه .

وكل تعريض بما يكرهه المواجه ، ولم يُوضع للقذف[٧٢] لغةً ولا عرفاً يثبت به

---

٦٨ ـ بصيغة الخطاب .

٦٩ ـ أي : التي أجري عليها حد الزنا .

٧٠ ـ أي : لها مطالبة الحاكم باجراء حد القذف عليه (علىٰ التردد المذكور) لاحتمال انه أراد زناه ، لا زناها لانها كانت مشتبهة ـ مثلاً ـ وحينئذ فليس لها المطالبة بحدّه ، وفي طرفه لا يُحدّ الزنا حتى يقرّ (أربعاً) عند حاكم الشرع .

٧١ ـ أي : النسبة الىٰ الزنا أو اللواط ، لأن هذه الألفاظ ليس لها أصل في لغة العرب ، فإن استقر في عرف القائل لها معاني القذف ، وكان القائل يعرف تلك المعاني فعليه الحد ، وفي المسالك : «قيل : ان الديوث ـ عند العامة ـ هو الذي يدخل الرجال علىٰ زوجته ، والقرنان : هو الذي يدخل الرجال علىٰ بناته ، والكشخان : هو الذي يدخل الرجال علىٰ أخواته» وإن لم يعرف القائل (فائدتها) أي : معناها أو أفادت (لغيره) غير القذف فلا حدّ (ويعزر) لأنها سبّ ، وسب المؤمن حرام يوجب التعزير .

٧٢ ـ أي : للنسبة الىٰ الزنا أو اللواط لغة ولا عرفاً فالتعزير ، مثل أن يقول : ياشارب الخمر وهو (متظاهر

التعزير لا الحد ، كقوله : أنت ولد حرام ، أو حملت بك أمك في حيضها ، أو يقول لزوجته لم أجدك عذراء ، أو يقول : يافاسق ياشارب الخمر وهو متظاهر بالستر ، أو يا خنزير أو يا حقير أو يا وضيع . ولو كان المقول له مستَحِقّاً للاستخفاف ، فلا حد ولا تَعزير . وكذا كل ما يوجب أذىٰ كقوله : يا أجذم أو يا أبرص .

الثاني : في القاذف ويعتبر فيه : البلوغ ، وكمال العقل .

فلو قذف الصبي ، لم يُحد وعُزِّر ، وإن قذف[٧٣] مسلماً بالغاً حراً . وكذا المجنون . وهل يشترط في وجوب الحد الكامل : الحرية ؟ قيل : نعم ، وقيل : لا يشترط ، فعلىٰ الأول يثبت نصف الحد ، وعلىٰ الثاني يثبت الحد كاملاً وهو ثمانون .

ولو ادعىٰ المقذوف الحرية ، وأنكر القاذف ، فإن ثبت أحدهما عُمِل عليه ، وإن جُهِل ففيه تردد ، أظهره أن القول : قول القاذف لتطرق الإحتمال .

الثالث : المقذوف ويشترط فيه : الإحصان . وهو هنا عبارة عن : البلوغ ، وكمال العقل ، والحرية ، والاسلام ، والعفة .

فمن استكملها ، وجب بقذفه الحد . ومن فقدها أو بعضها ، فلا حد وفيه التعزير . كمن قذف : صبياً ، أو مملوكاً ، أو كافراً ، أو متظاهراً بالزنا ، سواء كان القاذف مسلماً أو كافراً ، حراً أو عبداً .

ولو قال لمسلم : يا ابن الزانية ، أو أمك زانية ، وكانت أمه كافرة أو أمة ، قال في النهاية : عليه الحد تاماً ، لحرمة ولدها ، والأشبه التعزير . ولو قذف الأب ولده ، لم يُحد وعُزر[٧٤] . وكذا لو قذف زوجته الميتة ، ولا وارث إلا ولده .

بالستر) أي : ظاهره انه ساتر لهذا الحرام ولم يتجاهر به ، أو يا وضيع مع استحقاق الطرف **(للاستخفاف)** كالظالمين ، وأصحاب الاديان الباطلة ، فلا حدّ ولا تعزير **(وكذا)** يثبت التعزير كل ما يوجب أذىٰ مثل : **(يا أجذم)** وان كان أجذم وأبرص .

٧٣ ـ يعني : حتىٰ ولو كان المقذوف مسلماً بالغاً حراً **(وكذا المجنون)** يعزر ولا يحد اذا قذف ، وهل الحرية شرط كمال الحد ؟ قيل : نعم ، وقيل : لا ، يثبت بالأول **(نصف الحد)** علىٰ المملوك **(ولو ادعىٰ المقذوف)** أن القاذف حر ليضرب ثمانين جلدة ، وادعىٰ القاذف انه مملوك ليضرب أربعين ، عُمل بما ثبت ، ومع الجهل فالأظهر تقدم قول القاذف لتطرق **(الاحتمال)** الذي معه يسقط الحدّ .

٧٤ ـ اذ لا يحد الأب من أجل الابن ، وهذا حكم خاص بين الاب والابن ، ولو قذف زوجته الميتة وكان لها ولد **(من غيره)** أي : من زوج آخر قبله أو بعده **(كان الحد تاماً)** فَلَهُ مطالبة الحاكم بحده حداً كاملاً ثمانين جلدة ، ويحدّ الولد بقذف أباه ، والأم بقذف ولدها **(وكذا الاقارب)** لو قذف بعضهم بعضاً .

نعم، لو كان لها ولد من غيره، كان لهم الحد تاماً. ويُحد الولد لو قذف أباه، والأم لو قذفت ولدها. وكذا الأقارب.

الرابع: في الأحكام وفيه مسائل:

الأولىٰ: اذا قذف جماعةً، واحداً بعد واحد[٧٥]، فلكل واحد حد. ولو قذفهم بلفظ واحد، وجاءوا به مجتمعين، فللكل حد واحد. ولو افترقوا في المطالبة، فلكل واحد حد. وهل الحكم في التعزير كذلك[٧٦]؟ قال جماعة: نعم، ولا معنىٰ للاختلاف هنا. وكذا لو قال: يا ابن الزانيين فالحد لهما، ويحد حداً واحداً مع الاجتماع علىٰ المطالبة، وحدَّيْن مع التعاقب.

الثانية: حد القذف موروث يرثه من يرث المال من الذكور والإناث[٧٧]، عدا الزوج والزوجة.

الثالثة: لو قال: ابنكَ زانٍ أو لائط، أو بنتك زانية، فالحد لهما[٧٨] لا للمواجه. فإن سبقا بالاستيفاء أو العفو، فلا بحث، وإن سبق الأب، قال في النهاية: له المطالبة والعفو، وفيه إشكال، لأن المستحق موجود، وله ولاية المطالبة، فلا يتسلط الأب كما في غيره من الحقوق.

الرابعة: اذا ورث الحدَّ جماعة، لم يسقط بعضه بعفو البعض وللباقين المطالبة بالحد تاماً ولو بقي واحد. أما لو عفا الجماعة، أو كان المستحق واحداً فعفا، فقد سقط الحد. ولمستحق الحد، أن يعفو قبل ثبوت حقه[٧٩] وبعده. وليس للحاكم

---

٧٥ ـ كما لو قال لزيد: يا زاني، ثم قال لعمرو: يا زاني ثم قال لبكر: يا زاني، فلكل منهم **(حدّ)** برأسه، فلزيد أن يطلب من الحاكم اجراء حدّ القذف عليه، ولعمرو ولبكر كذلك، لكن لو قذفهم **(بلفظ واحد)** كما لو قال لهم: يا زناة **(فللكل)** أي: للمجموع حد واحد.

٧٦ ـ كما لو قال لهم: يا حمير، قيل: نعم **(ولا معنىٰ)** للاختلاف فالحكم من هذه الجهة في الحد والتعزير واحد، وكذا لو قال: ياابن الزانيين **(فالحد لهما)** أي: للاب والام.

٧٧ ـ فلو قال شخص لزيد، يا زاني، فمات زيد، كان لورثته المطالبة باجراء حد القذف علىٰ القاذف **(عدا الزوج والزوجة)** فإنهما لا يرثان الحد، فلو قال شخص لزوجة زيد: يا زانية، ثم ماتت الزوجة، لم يرث الزوج المطالبة بالحد، وكذا لو عفىٰ الورثة الا الزوجة، أو الا الزوج، لم يكن لهما المطالبة بالحد.

٧٨ ـ للإبن أو البنت، لا للأب، فان سبقا فبها، وإن سبق الأب قيل: له ذلك، ويشكل بوجود **(المستحق)** أي: صاحب الحق وهو الابن والبنت، فلا يتسلط الأب **(كما في غيره من الحقوق)** التي هي للأولاد فانه ليس للاب المطالبة، أو العفو عنها.

٧٩ ـ أي: قبل قيام البينة عليه، أو اقراره، وبعده أيضاً، وليس للحاكم **(الاعتراض)** بأن يقول له: لا تعف (ولا

الإعتراض عليه . ولا يقام إلا بعد مطالبة المستحق .

الخامسة: اذا تكرر الحد ، بتكرر القذف مرتين ، قُتِل في الثالثة ، وقيل : في الرابعة، وهو أولىٰ . ولو قذف فحد ، فقال : الذي قلت كان صحيحاً ، وجب بالثاني التعزير ، لأنه ليس بصريح . والقذف المتكرر(٨٠)، يوجب حداً واحداً لا أكثر .

السادسة: لا يسقط الحد عن القاذف ، إلا بالبينة المصدِّقة(٨١)، أو تصديق مستحقِّ الحد أو العفو . ولو قذف زوجته ، سقط الحد بذلك وباللعان .

السابعة: الحد ثمانون جلدة ، حراًكان أو عبداً ، ويجلد بثيابه ولا يجرد . ويقتصر علىٰ الضرب المتوسط(٨٢)، ولا يبلغ به الضرب في الزنا ، ويُشهَّر القاذف لتجتنب شهادته . ويثبت القذف بشهادة عدلين ، أو الاقرار مرتين . ويشترط في المقر : التكليف والحرية والاختيار .

الثامنة: اذا تقاذف اثنان(٨٣)، سقط الحد وعُزِّرا .

التاسعة: قيل : لا يعزر الكفار ، مع التنابز بالالقاب(٨٤)، والتعيّر بالامراض ، إلا أن يُخشىٰ حدوث فتنة ، فيحسمها الإمام بما يراه .

ويلحق بذلك مسائل أُخر :

الأولىٰ: من سب النبي ﷺ ، جاز لسامعه قتله ، ما لم يخف الضرر علىٰ نفسه أو ماله ، أو غيرِهِ من أهل الايمان . وكذا من سب أحد الأئمة عليهم السلام(٨٥).

الثانية: من ادعىٰ النبوة ، وجب قتله . وكذا من قال : لا أدري محمد بن عبدالله ﷺ صادق أو لا ، وكان علىٰ ظاهر الاسلام .

الثالثة: من عمل بالسحر ، يُقتل إن كان مسلماً ، ويؤدب إن كان كافراً .

يقام) شيء من الحدود التابعة لحقوق الناس الا بعد مطالبة أصحاب الحق .

٨٠ ـ قبل اقامة الحد ، كما لو قال عشر مرات : زيد زان ، فلا يحد أكثر من مرة .

٨١ ـ أي : التي تصدق القاذف ، والبينة هنا أربعة رجال عدول يشهدون بالمعاينة ، ولو قذف زوجته ، سقط الحد عنه (**بذلك**) أي : بالبينة المصدقة ، أو تصديقها ، أو عفوها ، أو اللعان .

٨٢ ـ لا أشد الضرب (**ويشهر**) أي : يعلن عن فسقه ، ويثبت القذف بالبينة ، أو الاقرار مرتين ، ويشترط في المقرّ (**التكليف**) أي : البلوغ وكمال العقل .

٨٣ ـ كما لو قال زيد : عمرو زانٍ ، وقال عمرو : زيد هو زانٍ .

٨٤ ـ أي : الرمي بالالقاب السيئة ، اذا كان بينهم أنفسهم ، إلا أن يخشىٰ الفتنة (**فيحسمها**) أي : يقطع الفتنة .

٨٥ ـ وألحق بعضهم فاطمة الزهراء عليها الصلاة والسلام بهم في ذلك .

الرابعة : يكره أن يُزاد في تأديب الصبي علىٰ عشرة أسواط[٨٦]. وكذا المملوك. وقيل : ان ضرب عبده في غير حد حداً ، لزمه إعتاقه وهو علىٰ الاستحباب.

الخامسة : كل ما فيه التعزير من حقوق الله سبحانه ، يثبت بشاهدين أو الاقرار مرتين علىٰ قول. ومن قذف أَمَتَه أو عبده ، عُزِّر كالأجنبي[٨٧].

السادسة : كل من فعل محرماً ، أو ترك واجباً فللامام عليه السلام تعزيره بما لا يبلغ الحد ، وتقديره الىٰ الامام. ولا يبلغ به حد الحر في الحر ، ولا حد العبد في العبد[٨٨].

الباب الرابع : في حد المسكر والفقاع ومباحثه ثلاثة :

الأوّل : في الموجب : وهو تناول المسكر[٨٩]، أو الفقاع ، اختياراً مع العلم بالتحريم ، اذا كان المتناول كاملاً ، فهذه قيود أربعة.

شرطنا التناول ، ليعم الشرب والاصطباغ[٩٠]، وأخذه ممزوجاً بالاغذية والأودية.

ونعني بالمسكر ، ما هو من شأنه أن يسكر ، فإن الحكم يتعلق بتناول القطرة منه. ويستوي في ذلك الخمر وجميع المسكرات ، التمرية والزبيبية والعسلية والمزر المعمول من الشعير أو الحنطة أو الذرة. وكذا لو عمل من شيئين أو ما زاد.

ويتعلق الحكم بالعصير اذا غلا واشتد ، وإن لم يقذف بالزبد ، الا أن يذهب بالغليان ثلثاه ، أو ينقلب خلاً ، وبما عداه اذا حصلت فيه الشدة المسكرة.

أما التمر اذا غلا ، ولم يبلغ حد الإسكار ، ففي تحريمه تردد ، والأشبه بقاؤه علىٰ التحليل حتىٰ يبلغ[٩١].

---

٨٦ ـ لعله أعم من التأديب في المعاصي ـ كما لو زنىٰ ، أو ليط به مختاراً ونحو ذلك ـ أو في الاداب والاخلاق ، وكذا المملوك ، ويلزم عتقه لو ضربه مولاه في غير حدٍ **(حداً)** كما لو ضربه علىٰ شتمة ثمانين سوطاً.

٨٧ ـ أي : كما لو قذف الاجنبي عبداً أو أمةً.

٨٨ ـ أقل حد الحر خمسة وسبعون جلدة ، وأقل حد العبد أربعون جلدة ، قال في المسالك : «فإن كان الموجب كلاماً دون القذف لم يبلغ تعزيره حد القذف ، وان كان فعلاً دون الزنا لم يبلغ حد الزنا والىٰ ذلك أشار الشيخ والعلامة في المختلف».

٨٩ ـ في المسالك : «المراد بالتناول ادخاله الىٰ البطن ، بالأكل والشرب ، خالصاً وممزوجاً بغيره ، سواء بقي مع مزجه مميزاً أم لا» **(أو الفقاع)** وهو ماء الشعير ، نص عليه بالخصوص لأجل تحليل البعض له ، فقد ورد عنهم عليهم السلام : «الفقاع خمر استصغره الناس» اذا كان متناوله **(كاملاً)** أي : بالغاً عاقلاً.

٩٠ ـ أي : صبغ الخبز به وجعله اداماً ، ومزجه بالأغذية والأدوية ، والمسكر : كل ما من **(شأنه ان يسكر)** أي : كثيره يسكر فقليله حتى القطرة له نفس الحكم بلا فرق بين الخمر وبقية المسكرات : **(التمرية والزبيبية)** يعني : الخمر الذي عمل منهما أو من غيرهما **(ويتعلق الحكم)** أي : حرمة التناول **(بالعصير)** أي : عصير العنب لو غلا واشتد وإن لم **(يقذف)** أي : يعلوه.

٩١ ـ أي : يبلغ حد الاسكار.

وكذا البحث في الزبيب ، اذا نقع بالماء فغلا من نفسه أو بالنار ، والأشبه انه لا يحرم ما لم يبلغ الشدة المسكرة .

والفقاع كالنبيذ المسكر في التحريم ، وإن لم يكن مسكراً ، وفي وجوب الامتناع من التداوي به والاصطباغ .

واشترطنا الاختيار تفصيّاً من المكرَه ، فإنه لا حدَّ عليه ولا يتعلق الحكم بالشارب بالمتناول ، ما لم يكن بالغاً عاقلاً . وكما يُسقط الحد عن المكره ، يسقط عمن جهل التحريم ، أو جهل المشروب[٩٢]. ويثبت بشهادة عدلين مسلمين . ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات ، ولا منضمات ، وبالاقرار دفعتين ، ولا تكفي المرة .

ويشترط في المقر : البلوغ وكمال العقل والحرية والاختيار .

الثاني : في كيفية الحد وهو ثمانون جلدة ، رجلاً كان الشارب أو امرأة ، حراً كان أو عبداً . وفي رواية ، يحد العبد أربعين ، وهي متروكة .

أما الكافر : فإن تظاهر به حُدَّ[٩٣]، وإن استتر لم يحد . ويُضرب الشارب عُرياناً علىٰ ظهره وكتفيه ، ويتقي وجهه وفرجه ، ولا يقام عليه الحد حتىٰ يفيق . واذا حُدَّ مرتين ، قُتِل في الثالثة ، وهو المروي ، وقال في الخلاف : يُقتل في الرابعة . ولو شرب مراراً ، كفىٰ حدٌ واحد .

الثالث : في أحكامه وفيه مسائل :

الأولىٰ : لو شهد واحد بشربها[٩٤]، وآخر بقيئها ، وجب الحد . ويلزم علىٰ ذلك : وجوب الحد لو شهدا بقيئها ، نظراً الىٰ التعليل المروي ، وفيه تردد ، لاحتمال الإكراه علىٰ بُعْدٍ . ولعل هذا الاحتمال يندفع ، بأنه لو كان واقعاً ، لدفع به عن نفسه . أما لو ادعاه فلا حد .

---

٩٢ ـ أي : لم يعلم أن هذا المشروب مسكر ، ويثبت بالبينة لا بشهادة النساء (منفردات) فلو شهدت عشر نساء علىٰ زيد بشرب الخمر لا يثبت عليه (ولا منضمات) بأن يشهد رجل واحد ونساء ، ويثبت بالاقرار (دفعتين) أي مرتين ، ويشترط في المقر الكمال والحرية (والاختيار) فلو أقر الصبي أو المجنون أو المملوك أو المكره بشرب الخمر لا يقبل ولو عشرين مرة .

٩٣ ـ كحد المسلم ثمانين جلدة .

٩٤ ـ أي : بشرب الخمر وآخر بقيئها حُدّ ، وفي حدّه لشهادتهما بقيئها تردد ، لاحتمال (الاكراه) في شربه لها ، ويندفع بانه لو كان ، لادّعاه ، فانه لا حدّ (لو ادعاه) أي : قال اكرهوني علىٰ شرب الخمر .

الثانية : من شرب الخمر مستَحِلاً[٩٥] اُستُتِيب ، فإن تاب أقيم عليه الحد ، وإن امتنع قتل . وقيل : يكون حكمه حكم المرتد ، وهو قوي . أما سائر المسكرات ، فلا يقتل مستحلّها ، لتحقق الخلاف بين المسلمين فيها . ويقام الحد مع شربها ، مستحلاً ومُحرِّماً .

الثالثة : من باع الخمر مستحلاً يُستتاب ، فإن تاب وإلا قتل . وإن لم يكن مستحلاً ، عزر . وما سواه[٩٦] لا يقتل وإن لم يتب ، بل يؤدب .

الرابعة : اذا تاب قبل قيام البينة ، سقط الحد . وإن تاب بعدها ، لم يسقط . ولو كان ثبوت الحد باقراره[٩٧]، كان الامام عليه السلام مخيَّراً : بين حد وعفو . ومنهم من منع من التخيير ، وحتّم الإستيفاء هنا ، وهو أظهر .

تتمة : تشتمل علىٰ مسائل :

الأولىٰ : من استحل شيئاً من المحرمات المُجمع عليها[٩٨]، كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير ، ممن ولد علىٰ الفطرة يقتل . ولو ارتكب ذلك لا مستحلاً ، عزر .

الثانية : من قتله الحد أو التعزير فلا دية له ، وقيل : تجب علىٰ بيت المال ، والأول مروي .

الثالثة : لو أقام الحاكم الحد بالقتل ، فبان فسوق الشاهدين ، كانت الدية في بيت المال ، ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته[٩٩]. ولو أنفذ الىٰ حاملٍ لإقامة حد ، فأجهضت خوفاً ، قال الشيخ : دية الجنين في بيت المال ، وهو قوي لأنه خطأ ، وخطأ الحكام

---

٩٥ ـ أي : يراها حلالاً **(استتيب)** أي : امر بالتوبة فان تاب فالحدّ ، وإلّا **(قتل)** بعد اجراء الحدّ عليه ذكراً كان أم انثىٰ فطرياً أم ملياً ، وقيل : حكمه **(حكم المرتد)** لأنه منكر لحرمة الخمر الذي هو من ضروري الاسلام ، وسيأتي أحكام المرتد الفطري والمرتد المليّ والفرق بين الذكر منهما والانثىٰ في القسم الثاني من هذا الكتاب عند رقم (١٥٢) وما بعده انشاء الله تعالىٰ .

٩٦ ـ أي : لو باع ما سوىٰ الخمر من سائر الاشربة المسكرة لا يقتل **(وإن لم يتب)** لأن حرمتها ليست من ضروريات الاسلام ، للخلاف فيها بين مذاهب المسلمين .

٩٧ ـ بأن أقر عند الامام مرتين بشرب الخمر ، ثم تاب .

٩٨ ـ بين جميع مذاهب المسلمين والاحوط اضافة قيد كونه مع ذلك ضرورياً لا يجهله أحد من المسلمين .

٩٩ ـ أي : عاقلة الحاكم ، وهي أقرباؤه من طرف أبيه ، كالاخوة ، وأولادهم ، والأعمام ، وبني الأعمام ، ونحوهم دون من تقرب اليه بسبب الام وحدها كالاخوال وأولادهم ، والاخوة لامه ، وأولادهم ، وهكذا **(ولو انفذ)** أي : أرسل الحاكم الى حامل للحدّ **(فاجهضت)** أي : اسقطت ولدها .

في بيت المال . وقيل : يكون علىٰ عاقلة الامام ، وهي قضية عمر مع علي عليه السلام[١٠٠].
ولو أمر الحاكم بضرب المحدود زيادةً عن الحد فمات ، فعليه نصف الدية في ماله إن لم يعلم الحدّاد ، لأنه شبيه العمد . ولو كان سهواً ، فالنصف علىٰ بيت المال . ولو أمر بالاقتصار علىٰ الحد ، فزاد الحدّادَ عمداً ، فالنصف علىٰ الحداد في ماله . ولو زاد سهواً فالدية علىٰ عاقلته ، وفيه احتمال آخر[١٠١].

الباب الخامس : في حد السَّرِقَةِ والكلام في السارق ، والمسروق والحجة[١٠٢]، والحد ، واللواحق .

الأول: في السارق ويشترط في وجوب الحد عليه شروط :

الأول : البلوغ : فلو سرق الطفل ، لم يحد ويؤدب ولو تكررت سرقته . وفي النهاية يُعفىٰ عنه أولاً ، فإن عاد أُدِّب ، فإن عاد حُكّت أنامله حتىٰ تدمىٰ ، فإن عاد قُطِعت أنامله ، فإن عاد قُطِع كما يُقطع الرجل ، وبهذا روايات .

الثاني : العقل : فلا يقطع المجنون ويؤدّب وإن تكررت منه .

الثالث : ارتفاع الشبهة : فلو توهم الملك ، فبان غير مالك[١٠٣]، لم يقطع . وكذا لو كان المال مشتركاً ، فأخذ ما يظن أنه قدر نصيبه .

---

١٠٠ ـ حيث أرسل عمر خلف حامل ليقيم عليها الحد فاجهضت ، فحكم الامام علي عليه السلام علىٰ عمر بالدية علىٰ عاقلته وهم بنو عدي قبيلته (**ولو أمر الحاكم**) غير المعصوم ، لأن المعصوم لا يصدر منه نحو ذلك بضربه (**زيادة عن الحد**) كما لو أمر بضرب مائة في شرب الخمر ، أو مائة وخمسين في الزنا غير المحصن ـ هذا في غير الأماكن والأزمنة الشريفة التي للحاكم زيادة الحد لهتك شرافة ذاك المكان أو الزمان الشريفين ـ فعليه في ماله (**نصف الدية**) لأنه مات بسببين أحدهما جائز والآخر غير جائز إن لم يعلم مجري الحد ، لأنه (**شبيه العمد**) لقصده العقل دون القتل ، ولو كان أمره بالزيادة سهواً ، فالنصف على (**بيت المال**) لأن خطأ الحاكم يجبر من بيت المال ، ولو زاد مجري الحد عمداً فعليه النصف ، أو سهواً فعلىٰ عاقلته .

١٠١ ـ في المسالك : «يحتمل أن يريد به توزيع الدية علىٰ الأسواط الزائدة والواقعة في الحد ويسقط منها بحساب الحد لأن السبب مركب من المجموع» مثلاً لو كان حده ثمانين سوطاً ، ولكن ضربه مائة سوط فمات ، فعليه خمس الدية ، وذكر المسالك عدة احتمالات اخرىٰ .

١٠٢ ـ وهي ما يثبت به شرعاً السرقة ، وحدّها مشروط بالبلوغ ، فالصبي لا يحدّ بها ، ويؤدب (**ولو تكررت**) يعني : حتىٰ ولو سرق مائة مرة ، وقيل : إن عاد ادّب ، فان عاد حكّت (**أنامله**) أي : رؤوس أصابعه بالأرض ـ مثلاً ـ فان عاد قطعت أنامله ، فان عاد قطع (**كما يقطع الرجل**) أربعة أصابع من يده اليمنىٰ ، ويترك له الابهام .

١٠٣ ـ أي : فظهر أنه ليس المالك لهذا الشيء .

الرابع : ارتفاع الشركة : فلو سرق من مال الغنيمة ، فيه روايتان ، إحداهما لا يقطع ، والاخرىٰ إن زاد ما سرقه عن نصيبه بقدر النصاب[١٠٤]، قطع ، والتفصيل حسن . ولو سرق من المال المشترك قدر نصيبه ، لم يقطع . ولو زاد بقدر النصاب قطع .

الخامس : أن يهتك الحرز[١٠٥] منفرداً كان أو مشاركاً ، فلو هتك غيره ، وأخرج هو، لم يقطع .

السادس : أن يخرج المتاع بنفسه أو مشاركاً ويتحقق الإخراج : بالمباشرة ، وبالتسبيب ، مثل أن يشدّه بحبل ثم يجذبه من خارج ، أو يضعه علىٰ دابة ، أو علىٰ جناح طائر من شأنه العود اليه . ولو أمر صبياً غير مميِّز باخراجه ، تعلق بالآمر القطع ، لأن الصبي كالآلة .

السابع : أن لا يكون والداً من ولده ، ويقطع الولد لو سرق من الوالد . وكذا يقطع الأقارب . وكذا الام لو سرقت من الولد .

الثامن : أن يأخذه سراً فلو هتك قهراً ظاهراً وأخذ ، لم يقطع . وكذا المستأمَن[١٠٦] لو خان . ويقطع الذمي كالمسلم والمملوك ، مع قيام البينة . وحكُم الانثىٰ في ذلك كله حكُم الذكر .

مسائل :

الأولىٰ : لا يقطع الراهن[١٠٧] اذا سرق الرهن ، وإن استحق المرتهن الإمساك ولا المؤجِّر العين المستأجرة ، وإن كان ممنوعاً من الاستعادة ، مع القول بملك المنفعة ، لأنه لم يتحقق اخراج النصاب من مال المسروق منه حالةَ الإخراج .

الثانية : لا يقطع عبدُ الانسان بسرقة ماله ، ولا عبد الغنيمة بالسرقة منها[١٠٨]، لأنه فيه زيادة إضرار . نعم يؤدَّب بما يحسم الجرأة .

---

١٠٤ ـ أي : الزيادة كانت بقدر النصاب ، وهو ربع دينار شرعي ذهباً .

١٠٥ ـ أي : بكسر القفل ، وبالنقب ، وفتح الباب ، ونحو ذلك .

١٠٦ ـ أي : الذي عُدَّ أميناً فجُعِلَ عنده المال ، ثم خان وأنكر ذلك .

١٠٧ ـ وهو من جعل متاعه رهناً عند الدائن مقابل دَينه ، مثلاً : لو اقترض زيد من عمرو ألف دينار ، وجعل ذهبه عند عمرو رهناً ، فزيد يسمىٰ راهناً ، وعمرو يسمىٰ مرتهناً .

١٠٨ ـ أي : من الغنيمة ، فلو غنم المسلمون من الكفار عبيداً ، وأمتعة ، فسرق أحد عبيد الغنيمة بعض الامتعة لا تقطع يده ، نعم يؤدّب (بما يحسم) أي : يقطع به التجري على السرقة .

الثالثة : يقطع الأجير اذا أحرز المال من دونه[١٠٩]، وفي رواية لا يقطع ، وهي محمولة علىٰ حالة الاستئمان . وكذا الزوج اذا سرق من زوجته ، أو الزوجة من زوجها. وفي الضيف قولان ، أحدهما لا يقطع مطلقاً ، وهو المروي ، والآخر يقطع اذا أحرز من دونه ، وهو أشبه .

الرابعة : لو أخرج متاعاً ، فقال صاحب المنزل : سرقته ، وقال المخرِج : وهبتنيه أو أذنت في إخراجه ، سقط الحد للشبهة ، وكان القول قول صاحب المنزل مع يمينه في المال[١١٠]. وكذا لو قال : المال لي ، وأنكر صاحب المنزل ، فالقول قوله مع يمينه، ويُغرم المخرج ، ولا يقطع لمكان الشبهة .

الثاني : في المسروق : لا قطع فيما ينقص عن ربع دينار .

ويقطع فيما بلغه : ذهباً ، خالصاً ، مضروباً عليه السكة .. أو ما قيمته ربع دينار ، ثوباً كان أو طعاماً أو فاكهة أو غيره ، سواء كان أصله الإباحة أو لم يكن[١١١].

وضابطه : ما يملكه المسلم .

وفي الطين وحجارة الرخام رواية بسقوط الحد ضعيفة .

ومن شرطِهِ أن يكون محرزاً بقفل أو غلق أو دفن ، وقيل :كل موضع ليس لغير مالكه الدخول اليه إلا بأذنه[١١٢]. فما ليس بمحرز لا يقطع سارقه . كالمأخوذ من

---

١٠٩ ـ أي: يُقطع اذا سرق من مال المستأجر الموضوع في حرز، وفي رواية لا يقطع وحملت علىٰ **(الاستئمان)** بان جعل أميناً ووضع تحت يده شيءٌ فسرق منه، وكذا يقطع الزوج والزوجة لو سرق أحدهما ما أحرزه الآخر، والضيف قيل: لا يقطع، سرق من حرزٍ أو غيره، وقيل: يقطع لو **(أحرز من دونه)** أي: سرق مما جُعل في الحرز.

١١٠ ـ يعني: يؤخذ منه المال ولا تقطع يده، وكذا لو ادعى المخرج المال وأنكر صاحب المنزل، فالقول **(قوله مع يمينه)** أي: قول صاحب المنزل **(ويغرم المخرج)** أي: يؤخذ منه عين المال، أو بدله اذا كانت العين تالفة.

١١١ ـ أصله الاباحة كالاخشاب المتخذة من الأشجار المباحة في الغابات، **(أو لم يكن)** كالحيوانات الأهلية، وضابطه: كل ما يملكه المسلم **(وفي الطين)** أي: سرقة الطين وحجارة **(الرخام)** أي: المرمر وهو حجر صيقلي صلب.

١١٢ ـ مثل البساتين، والمزارع، وما ليس بمحرز لا يقطع كالمأخوذ من **(الأرحبة)** جمع رحبة، وهي الساحة العامة وما أذن في **(غشيانها)** أي: دخولها **(كالمساجد)** والحسينيات، والخانات، والمدارس المفتوحة أبوابها، وقيل: اذا كان المالك **(مراعياً له)** أي: في نظارته ورعايته كان محرزاً فيقطع لقطع سارق مئزر **(وفيه تردد)** لورود الرواية بتعبيرات مختلفة، تخل بالمعنىٰ وتسقطها عن الاعتبار، وللاعراض، ولغيرهما.

الأرحية ، والحمامات ، والمواضع المأذون في غشيانها كالمساجد . وقيل : اذا كان المالك مراعياً له ، كان محرزاً ، كما قطع النبي ﷺ سارق مئزر صفوان في المسجد ، وفيه تردد .

وهل يقطع سارق ستارة الكعبة ؟ قال في المبسوط والخلاف : نعم ، وفيه إشكال، لأن الناس في غشيانها شرع[١١٣].

ولا يقطع من سرق من جيب انسان أو كُمِّه الظاهرين ، ويقطع لو كانا باطنين .

ولا قطع في ثمرة علىٰ شجرها ، ويقطع لو سرق بعد إحرازها[١١٤]، ولا علىٰ من سرق مأكولاً في عام مجاعة .

ومن سرق صغيراً[١١٥]، فان كان مملوكاً ، قطع . ولو كان حراً فباعه ، لم يقطع حداً، وقيل : يقطع دفعاً لفساده .

ولو أعار بيتاً ، فنقبه المعير وسرق منه مالاً للمستعير ، قطع[١١٦] ، وكذا لو آجَرَ بيتاً، وسرق منه مالاً للمستأجر . ويقطع من سرق مالاً موقوفاً مع مطالبة الموقوف عليه ، لأنه مملوك له .

ولا تصير الجمال مُحرَزة بمراعاة صاحبها ، ولا الغنم باشراف الراعي عليها[١١٧]، وفيه قول آخر للشيخ ﷺ.

ولو سرق باب الحرز أو من ابنيته ، قال في المبسوط : يقطع ، لأنه محرز بالعادة . وكذا ان كان الانسان في داره ، وأبوابها مفتحة . ولو نام زال الحرز ، وفيه تردد .

ويقطع سارق الكفن ، لأن القبر حرز له . وهل يشترط بلوغ قيمته نصاباً ؟ قيل : نعم، وقيل : يشترط في المرة الأولىٰ[١١٨]، دون الثانية والثالثة وقيل : لا يشترط ،

---

١١٣ ـ أي : سواء ، وليست الستارة شيئاً في حرز .

١١٤ ـ أي : بعد جعلها في حرز من حجرة مقفلة ونحوها ، ولا قطع لسارق المأكول عام **(مجاعة)** أي : قحط .

١١٥ ـ أي : انساناً صغيراً طفلاً أو طفلة وكان مملوكاً **(قطع)** لأن المملوك مال ، بشرط أن تكون قيمته ربع دينار أو أكثر ولو كان حراً **(لم يقطع حداً)** لأن الحر ليس مالاً .

١١٦ ـ مثاله : لو كان لزيد بيت ـ أي حجرة تحتانية ـ فأعطاها عارية لعمرو ، وجعل عمرو فيها ماله ، ثم جاء زيد فنقب الحجرة وسرق مال عمرو ، قطعت يد زيد ، ويقطع سارق الموقوف **(مع مطالبة الموقوف عليه)** بقطع يد السارق .

١١٧ ـ فلو سرق جملاً أو غنماً والحال هذه فلا قطع **(فيه قول آخر)** حاصله أنّ المراعاة تكفي في تحقق الحرز .

١١٨ ـ أي : في السرقة الأولىٰ ، وقيل : لا يشترط مطلقاً **(والأول)** اشتراط بلوغ النصاب مطلقاً هو الأشبه ، ولو

والأول أشبه. ولو نبش ولم يأخذ، عُزِّر. ولو تكرر منه الفعل، وفات السلطان. كان له قتله للردع.

الثالث: ما به يثبت: ويثبت بشاهدة عدلين، أو بالاقرار مرتين، ولا تكفي المرة.

ويشترط في المُقِرِّ: البلوغ، وكمال العقل، والحرية، والاختيار. فلو أقر العبد لم يقطع، لما يتضمن من إتلاف مال الغير[١١٩]. وكذا لو أقر مكرهاً، ولا يثبت به حد ولا غرم. فلو رد السرقة بعينها، بعد الإقرار بالضرب قال في النهاية: يقطع. وقال بعض الأصحاب: لا يقطع، لتطرق الاحتمال الىٰ الاقرار، إذ من الممكن أن يكون المال في يده، من غير جهة السرقة وهذا حسن. ولو أقر مرتين ورجع، لم يسقط الحد، وتحتّمت الاقامة[١٢٠] ولزمه الغرم. ولو أقر مرة، لم يجب الحد ووجب الغرم.

الرابع: في الحد: وهو قطع الأصابع الأربع من اليد اليمنىٰ، ويترك له الراحة والابهام. ولو سرق ثانيةً، قطعت رجله اليسرىٰ. من مفصل القدم، ويترك له العقب يعتمد عليها[١٢١]. فإن سرق ثالثةً، حبس دائماً. ولو سرق بعد ذلك، قتل. ولو تكررت السرقة، فالحد الواحد كافٍ.

ولا تقطع اليسار مع وجود اليمين، بل تقطع اليمين ولو كانت شلاء. وكذا لو كانت اليسار شلاّءً أو كانتا شلاّءين، قُطعت اليمين علىٰ التقديرين. ولو لم يكن له يسار، قال في المبسوط: قُطعت يمينه، وفي رواية عبدالرحمن بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام: «لا تقطع»، والأول أشبه.

أما لو كان له يمين حين القطع[١٢٢] فذهبت، لم تقطع اليسار، لتعلق القطع بالذاهبة.

تكرر (وفات السلطان) اجراء حدّ القطع عليه.

١١٩ ـ لأن العبد بنفسه مال للغير، ولا يتلف مال شخص لمال آخر، ولا قطع لو أقر مكرَها، ولا يثبت بالاكراه حد ولا مال، فلو ردّ السرقة (بعينها) أي: عين المال المسروق بعد الاقرار (بالضرب) بأن ضرُب حتىٰ أقر بالسرقة وجاء بالمال المسروق.

١٢٠ ـ أي: اقامة الحد بقطع يده لو توفّر باقي الشروط، ولزمه (الغرم) ارجاع المال أو بدله.

١٢١ ـ في المشي، وفي الثالثة يحبس دائماً، ولو سرق (بعد ذلك) أي: في الحبس قتل (ولو تكررت) من غير تخلل حدّ، فحدٌ واحد، ولا تقطع اليسار مع وجود اليمين حتى ولو كانت اليمين (شلاء) أي: يابسة (وكذا لو كانت اليسار) بحيث لو قطعت يمينه سقط عن الانتفاع مطلقاً مع ذلك تقطع يمينه.

١٢٢ ـ أي: حين السرقة والحكم عليه بالقطع (فذهبت) أي: فقد يمينه عندما اريد اجراء الحد عليه، كما لو قطعت في حرب، لم تقطع اليسار.

ولو سرق ولا يمين له ، قال في النهاية : قطعت يساره ، وفي المبسوط : ينتقل الىٰ رجله[١٢٣]. ولو لم يكن له يسار قُطِعَت رجله اليسرىٰ .

ولو سرق ولا يد له ولا رجل حُبس ، وفي الكل إشكال ، من حيث انه تخطٍّ عن موضع القطع ، فيقف علىٰ إذن الشرع ، وهو مفقود .

ويسقط الحد بالتوبة قبل ثبوته ، ويتحتم[١٢٤] لو تاب بعد البينة . ولو تاب بعد الإقرار ، قيل : يتحتم القطع ، وقيل : يتخير الامام في الاقامة والعفو ، علىٰ رواية فيها ضعف .

ولو قطع الحداد[١٢٥] يساره مع العلم ، فعليه القصاص ، ولا يسقط قطع اليمين بالسرقة . ولو ظنها اليمين ، فعلىٰ الحداد الدية . وهل يسقط قطع اليمين[١٢٦]؟ قال في المبسوط : لا ، لتعلق القطع بها قبل ذهابها ، وفي رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام ، أن علياً عليه السلام قال : لا يقطع يمينه وقد قطعت شماله . واذا قطع السارق ، يستحب حسمه[١٢٧] بالزيت المغلي نظراً له ، وليس بلازم . وسراية الحد ليست مضمونة وإن أُقيم في حر أو برد ، لأنه استيفاء سائغ .

الخامس : في اللواحق : وهي مسائل :

الأولىٰ : يجب علىٰ السارق إعادة العين المسروقة . وإن تَلِفَت أُغرِم مثلَها ، أو قيمتها إن لم يكن لها مثل[١٢٨]. وإن نقصت ، فعليه أرش النقصان . ولو مات صاحبها ،

---

١٢٣ ـ أي : رجله اليسرىٰ حتىٰ وإن كان له يسار ، وكذا لو لم يكن له يسار ، ولو لا يدَ له ولا رجل حبس (**وفي الكل إشكال**) فالحبس لمن لا يد ولا رجل له ، لا دليل عليه ، وكذا البقية ، وذلك لأنها تخطٍ عن الذي عيّنه الشرع من (**موضع القطع**) اذ المتعين للقطع نصاً وفتوىٰ في السرقة الأولىٰ اليد اليمنىٰ (**فيقف**) أي : فيتوقف على الاذن .

١٢٤ ـ أي : يتحتم قطع اليد .

١٢٥ ـ أي : قطع مجري الحدّ يسارٍ من له يمين عمداً (**فعليه القصاص**) أي : تقطع يسار الحدّاد (**ولا يسقط قطع اليمين**) أي : لأجل انه قطعت يساره لا يترك قطع يمينه (**بالسرقة**) أي : لأجل السرقة التي توجب قطع اليمين .

١٢٦ ـ عند اشتباه الحداد ؟ قيل : لا ، لتعلق القطع باليمين قبل (**ذهابها**) أي : اليسار فيجب قطع اليمين (**وفي رواية**) نعم ، يسقط قطع اليمين بذهاب اليسار مكانها .

١٢٧ ـ أي : قطع نزيف الدم بسبب الزيت المغلي (**نظراً له**) أي : حفظاً له لاحتمال السراية ، وليس بواجب اذ سرايه الحدّ وإن نفّذ في حر أو برد (**ليست مضمونة**) فلو سرىٰ الجرح فمات لا ضمان علىٰ أحد ، لأنه استيفاء (**سائغ**) أي : جائز .

١٢٨ ـ المثلي كالحنطة والشعير ، والقيمي كالمجوهرات ، والكتب المخطوطة ، وإن نقصت العين ردّها مع

دُفِعت الىٰ ورثته . فإن لم يكن له وارث فالىٰ الامام .

الثانية : اذا سرق اثنان نصاباً ، ففي وجوب القطع قولان ، قال في النهاية : يجب القطع(١٢٩)، وقال في الخلاف : اذا نقب ثلاثة ، فبلغ نصيب كل واحد نصاباً ، قطعوا . وان كان دون ذلك ، فلا قطع ، والتوقّف أحوط .

الثالثة : لو سرق ولم يُقدر عليه ، ثم سرق ثانيةً ، قطع بالأخيرة(١٣٠) وأُغرِمِ المالين. ولو قامت الحجة بالسرقة ، ثم أمسكت حتىٰ قطع ، ثم شهدت عليه بالاخرىٰ قال في النهاية : قطعت يده بالاولىٰ ورجله بالثانية ، إستناداً الىٰ الرواية . وتوقف بعض الاصحاب فيه ، وهو أولىٰ .

الرابعة : قطع السارق موقوف علىٰ مطالبة المسروق منه ، فلو لم يرافعه(١٣١) لم يرفعه الامام ، وان قامت البينة . ولو وهبه المسروق منه ، سَقَط الحد . وكذا لو عفا عن القطع . فأما بعد المرافعة ، فانه لا يسقط بهبةٍ ولا عفو .

فرع : لو سرق مالاً ، فملكه قبل المرافعة(١٣٢)، سقط الحد . ولو ملكه بعد المرافعة، لم يسقط .

الخامسة : لو أخرج المال وأعاده الىٰ الحرز ، لم يسقط الحد ، لحصول السبب التام . وفيه تردد ، من حيث أن القطع موقوف علىٰ المرافعة ، فإذا دفعه الىٰ صاحبه ، لم تبق له المطالبة . ولو هتك الحرز جماعة ، وأخرج المال أحدهم(١٣٣)، فالقطع عليه

الأرش ، ولو مات صاحبها فلورثته ، وللامام إن لم يكن له (وارث) حتىٰ المولىٰ المعتِقِ ، وضامنِ الجريرة.

١٢٩ ـ قطع كليهما وقيل : لا قطع (والتوقف) عن القطع ، اذ الحدود تدرأ بالشبهات هو الأحوط .

١٣٠ ـ فيما لو شهدت عليه البينة بالسرقتين ، وفي المسالك : «وهل القطع بالأولىٰ أو بالأخيرة : قولان : جزم المصنف ﷺ بالثاني ، والعلامة بالأول ، ويظهر فائدة القولين لو عفىٰ من حكم بالقطع لأجله» ولو شهدت عليه بالاولىٰ فقُطع (ثم شهدت) نفس الحجة الأولىٰ (باخرىٰ) أي : سرقة ثانية قيل : قطعت رجله بها ، وقيل : لا ، وهو (أولىٰ) أي : التوقف وعن القطع أولىٰ .

١٣١ ـ أي : لم يرفع الشكوىٰ الىٰ حاكم الشرع لم يرفعه هو حتى (وان قامت) عليه البينة ، ولو ان صاحب المال (وهبه) المال سقط الحدّ ، وكذا لو (عفا عن القطع) ولم يهب المال ، هذا إن لم يرافعه ، ولو رافعه وثبتت سرقته (لا يسقط) الحد ، وان سقط الغرم بهبة المال .

١٣٢ ـ كما لو سرق زيد من عمرو ثوبه ، ثم اشتراه منه ، فعلم عمرو بالسرقة فرفعه الىٰ الحاكم فلا حدّ ، نعم يحدّ لو ملكه (بعد المرافعة) كما لو اشتراه منه بعد الشكاية عند الحاكم .

١٣٣ ـ بأن كسر جماعة الباب ، ولكن واحداً منهم دخل واخرج المال قُطع دونهم ، ولو قرّبه واحد وأخرجه آخر قُطع المخرج ، وكذا يُقطع المخرج لا مَن وضعه وسط (النقب) أي : ثقب الحائط .

خاصة ، لإنفراده الموجب . ولو قرّبه أحدهم ، وأخرجه الآخر ، فالقطع علىٰ المُخرِج. وكذا لو وضعها الداخل في وسط النقب ، وأخرجها الخارج وقال في المبسوط : لا قطع علىٰ أحدهما ، لأن كل واحد لم يخرجه عن كمال الحرز .

السادسة : لو أخرج قدر النصاب دفعةً ، وجب القطع . ولو أخرجه مراراً[١٣٤]، ففي وجوبه تردد ، أصحّه وجوب الحد ، لأنه أخرج نصاباً . واشتراط المرة في الاخراج غير معلوم .

السابعة : لو نقب وأخذ النصاب ، وأحدث فيه حدثاً تنقص به قيمته عن النصاب، ثم أخرجه ، مثل أن خرّق الثوب أو ذبح الشاة فلا قطع[١٣٥]. ولو أخرج نصاباً ، فنقصت قيمته قبل المرافعة ، ثبت القطع .

الثامنة : لو ابتلع داخلَ الحرز ، ما قدره نصاباً ، كاللؤلؤة فإن كان يتعذر اخراجه[١٣٦]، فهو كالتالف فلا حد . ولو اتفق خروجها بعد خروجه ، فهو ضامن . وإن كان خروجها مما لايتعذر ، بالنظر الىٰ عادته ، قطع لأنه يجري مجرىٰ ايداعها في الوعاء .

الباب السادس : في حد المحارب : المحارب : كل من جرّد السلاح لإخافة الناس، في بر أو بحر ، ليلاً كان أو نهاراً ، في مصر[١٣٧] وغيره .

وهل يشترط كونه من أهل الريبة ؟ فيه تردد ، أصحّه انه لا يشترط مع العلم بقصد الإخافة .

ويستوي في هذا الحكم ، الذكر والانثىٰ ان اتفق . وفي ثبوت هذا الحكم

---

١٣٤ ـ بأن أخرج كل مرة درهماً مثلاً حتىٰ بلغ المجموع ربع دينار .

١٣٥ ـ إذ لم يخرج نصاباً .

١٣٦ ـ كاللحم والفواكه أكلها داخل الحرز وخرج فلا حدّ ، نعم هو ضامن لها لو اتفق خروجها وإلّا فالمثل أو القيمة ، وإن كان لا يتعذر خروجها عادة قطع ، لأنه كايداعها (**في الوعاء**) أي : كوضعه في ظرف داخل الحرز واخراجه مع الظرف .

١٣٧ ـ المصر : البلد ، والأصح عدم اشتراط كونه من أهل (**الريبة**) أي السرقة والقتل مع العلم بقصد الاخافة ، ولا فرق بين الذكر والانثىٰ (**ان اتفق**) صدور الاخافة عن الانثىٰ .

للمجرَّد[١٣٨] مع ضعفه عن الإخافة تردد ، أشبهه الثبوت ، ويجتزي بقصده ، ولا يثبت هذا الحكم للطليع ولا للرِدء .

وتثبت هذه الجناية بالاقرار ولو مرة ، وبشهادة رجلين عدلين . ولا تقبل شهادة النساء فيه منفردات ، ولا مع الرجال . ولو شهد بعض اللصوص علىٰ بعض لم تُقبل[١٣٩]. وكذا لو شهد المأخوذون بعضهم لبعض . أما لو قالوا : عرضوا لنا أو أخذوا هؤلاء ، قُبِلَ ، لأنه لا ينشأ من ذلك تهمة تمنع الشهادة .

وحد المحارب : القتل ، أو الصلب ، أو القطع مخالفاً[١٤٠]، أو النفي .

وقد تردد فيه الأصحاب ، فقال المفيد ﷺ: بالتخيير . وقال الشيخ أبو جعفر ﷺ : بالترتيب : يقتل إن قتل . ولو عفا وليُّ الدم ، قَتَلَه الامام ، ولو قَتَلَ وأخذ المال ، استعيد منه[١٤١]، وقطعت يده اليمنىٰ ورجله اليسرىٰ ، ثم قتل وصلب . وإن أخذ المال ولم يقتل ، قطع مخالفاً ونفي . ولو جرح ولم يأخذ المال ، اقتص منه ونفي . ولو اقتصر علىٰ شهر السلاح والإخافة ، نُفِي لا غير . واستند في التفصيل الىٰ الأحاديث الدالة عليه . وتلك الأحاديث لا تنفك عن ضعف في إسناد ، أو إضطراب في متن ، أو قصور في دلالة[١٤٢]، فالأولىٰ العمل بالأول تمسكاً بظاهر الآية .

وها هنا مسائل :

الأولىٰ : اذا قتل المحارب غيره طلباً للمال ، تحتّم قتله قوداً إن كان المقتول

---

١٣٨ ـ أي : المجرد للسلاح مع ضعفه عن الاخافة تردّد ، والأشبه الثبوت والاكتفاء (**بقصده**) فإن كان قصد السلب أو القتل حكم بأنه محارب ، ولا يثبت الحكم (**للطليع**) وهو الذي يترصد المارة ليخبر قطّاع الطرق عنهم ، وهو لا يخيف أحداً مباشرة ، ولا يقتل ولا يسلب (**ولا للردء**) وهو المعين للمحارب في ما يحتاج من أكل وشرب وسلاح وغير ذلك .

١٣٩ ـ لأنهم فساق ويشترط في الشاهد العدالة (**وكذا**) لا تقبل الشهادة لو شهد علىٰ السالبين بعض أفراد القافلة المسلوبة لبعضهم الآخر ، نعم يقبل لو قالوا : (**عرضوا لنا**) أي : شهدوا علىٰ مجرد التعرض دون السلب والقتل (**أو أخذوا هؤلاء**) من دون أن يشهد هؤلاء لأولئك .

١٤٠ ـ بقطع الأربع أصابع من يده اليمنىٰ ، وقطع رجله اليسرىٰ من المفصل ويترك له العقب يمشي عليها كما يفعل بالسارق ، واختلفوا في انها بالترتيب أو التخيير ، فالشيخ المفيد قال (**بالتخيير**) يعني : حاكم الشرع مخير بين هذه الأربعة ، وله تنفيذ أيها شاء سواء كان المحارب قتل أم لا ، جرح أم لا ، أخذ مالاً أم لا ، وقال الشيخ (**أبو جعفر**) يعني : الشيخ الطوسي رحمة الله عليه بالترتيب .

١٤١ ـ أي : استرجع من المحارب ما أخذه من المال .

١٤٢ ـ يعني : بعضها ضعيفة السند ، وبعضها مضطرب نصها ، وبعضها لا دلالة فيه ، فالأولىٰ العمل بالأول وهو التخيير تمسكاً (**بظاهر الآية**) لأن ظاهر الآية التخيير .

كفوْاً[١٤٣]، ومع عفو الولي حُدّ ، سواء كان المقتول كفوْاً أو لم يكن . ولو قتل لا طلباً للمال ، كان كقاتل العمد وأمره الىٰ الولي[١٤٤]. أما لو جرح طلباً للمال ، كان القصاص الىٰ الولي . ولا يتحتم الاقتصاص في الجرح ، بتقدير أن يعفو الولي ، علىٰ الأظهر .

الثانية : اذا تاب قبل القدرة عليه ، سقط الحد ، ولم يسقط ما يتعلق به من حقوق الناس ، كالقتل والجرح والمال . ولو تاب بعد الظفر به ، لم يسقط عنه حد ، ولاقصاص ولا غرم .

الثالثة : اللص محارب ، فإذا دخل داراً متغلباً[١٤٥]، كان لصاحبها محاربته . فإن أدىٰ الدفع الىٰ قتله ، كان دمه هدراً ضائعاً لا يضمنه الدافع . ولو جنىٰ اللص عليه ضمن . ويجوز الكف عنه . أما لو أراد نفسَ المدخول عليه ، فالواجب الدفع . ولا يجوز الاستسلام والحال هذه . ولو عجز عن المقاومة وأمكن الهرب ، وجب .

الرابعة : يُصلب المحارب حياً[١٤٦] علىٰ القول بالتخيير ، ومقتولاً علىٰ القول الآخر .

الخامسة : لا يترك علىٰ خشبته أكثر من ثلاثة أيام ، ثم ينزل ويُغسَّل ويُكفَّن ويُصلّىٰ عليه ويدفن . ومن لا يصلب الا بعد القتل ، لا يفتقر الىٰ تغسيله ، لأنه يقدمه أمام القتل[١٤٧].

السادسة : ينفىٰ المحارب عن بلده ، ويكتب الىٰ كل بلد يأوي اليه بالمنع من مواكلته ومشاربته ومجالسته ومبايعته[١٤٨]. ولو قصد بلاد الشرك مُنِع منها . ولو

---

١٤٣ ـ فالمسلم الرجل كفؤ الرجل المسلم ، والمرأة المسلمة كفؤ المرأة المسلمة ، والذمي كفؤ الذمي وهكذا ، ومع عفو الولي (**حد**) وهو أحد الأربعة : القتل أو الصلب أو القطع مخالفاً ، أو النفي .

١٤٤ ـ فإن أراد القصاص كان له وان عفىٰ ترك ، وهنا قول بقتله وإن عفىٰ الولي ، لكن لم يذكره المصنف .

١٤٥ ـ أي : بالقهر والغلبة فلصاحبها محاربته ، ودمه هدر لو أدى دفعه الى قتله ، ولو جنىٰ (**اللص عليه**) أي : علىٰ صاحب الدار ضمن (**ويجوز الكف عنه**) أي : ترك اللص وعدم دفعه ، نعم يجب لو قصد (**نفس المدخول عليه**) أي : أراد قتله ولا يجوز حينئذ (**الاستسلام**) للقتل ظلماً .

١٤٦ ـ بأن يشدّ علىٰ خشبة ويترك حتىٰ يموت ، وان لم يمت الىٰ ثلاثة أيام قتل وهو علىٰ الخشبة ـ كما في المسالك ـ هذا على التخيير ، ومقتولاً على القول (**الاخر**) وهو قول الشيخ الطوسي الذي مر من أن المحارب اذا قتل وأخذ المال قطع مخالفاً ثم قتل ثم صلب .

١٤٧ ـ أي : يؤمر فيغتسل هو قبل القتل .

١٤٨ ـ أي : من الأكل والشرب معه علىٰ مائدة واحدة ، وأن يباع له شيء ، ولو قصد بلاد الشرك (**منع منها**) أي : لا يسمح له بالفرار اليها (**ولو مكنوه**) أي : المشركون .

مكنوه من دخولها، قوتلوا حتىٰ يخرجوه.

السابعة: لا يعتبر في قطع المحارب أخذ النصاب[١٤٩]، وفي الخلاف يعتبر. ولا انتزاعه من حرز وعلىٰ ما قلناه من التخيير، لا فائدة في هذا البحث، لأنه يجوز قطعه، وإن لم يأخذ مالاً، وكيفية قطعه أن تقطع يمناه[١٥٠] ثم تحسم، ثم تقطع رجله اليسرىٰ وتحسم. ولو لم تحسم في الموضعين جاز. ولو فقد أحد العضوين، اقتصرنا علىٰ قطع الموجود، ولم ينتقل الىٰ غيره.

الثامنة: لا يقطع المستَلِب[١٥١]، ولا المختلس، ولا المحتال علىٰ الأموال بالتزوير والرسائل الكاذبة، بل يُستعاد منه المال ويُعزَّر. وكذا المبِّنج، ومن سقىٰ غيره مُرقِداً، لكن إن جنىٰ ذلك شيئاً ضَمِنَ الجناية.

القسم الثاني

من كتاب الحدود وفيه أبواب:

الباب الأول: في المرتد وهو: الذي يكفر بعد الاسلام، وله قسمان:

الأول: من ولد علىٰ الاسلام وهذا لا يقبل إسلامه لو رجع، ويتحتم قتله، وتبين منه زوجته[١٥٢]، وتعتد منه عدة الوفاة، وتقسّم أمواله بين ورثته، وإن التحق بدار

---

١٤٩ ـ فلو أخذ أقل من ربع دينار قطع من خلاف أيضاً، ولا انتزاعه (من حرز) أي: وكذا لا يعتبران يكون قد أخذ المال من حرز.

١٥٠ ـ كما في السرقة أصابعه الأربع (ثم يحسم) أي: يقطع عنه نزيف الدم، ثم يقطع رجله اليسرى وتحسم، ومع فقد أحد العضوين يقتصر بقطع الموجود (ولم ينتقل) فلو لم تكن له يد يمنىٰ لا تقطع يده اليسرىٰ، ولو لم تكن له قدم يسرىٰ لا تقطع قدمه اليمنىٰ.

١٥١ ـ وهو الذي يأخذ المال أو المتاع من عند صاحبه ويهرب (ولا المختلس) وهو الذي يغفل صاحب المال فيأخذ المال، ولا المحتال على الأموال (بالتزوير) بأن يقول: فلان بعثني لآخذ منك ألف دينار، ثم يتبين كذبه (والرسائل الكاذبة) بأن يكتب بخط يشبه خط المولىٰ الىٰ عبده ان أعط زيداً كذا، ثم يظهر كذبه، بل يستعاد منه المال (ويعزر) ليرتدع عن عمله، وكذا لا يقطع (المبنّج) وهو الذي يسقي البنج لغيره ثم يأخذ أمواله، ولا من سقىٰ غيره (مرقداً) أي: دواءً منوّماً، لكن يضمن إن (جنىٰ) بأن صار البنج أو المرقد، أو غيرهما سبباً لمرض أو نحوه.

١٥٢ ـ أي: بدون طلاق تكون كالمطلقة طلاقاً بائناً لا رجعة فيه، وتعتدّ منه (عدة الوفاة) أربعة أشهر وعشرة أيام، وبعدها تتزوج بمن شاءت، وأمواله تقسّم بين ورثته (وان التحق) أي: حتىٰ وإن أفلتَ من القتل وذهب الىٰ بلاد الكفار الحربيين (أو اعتصم) أي: امتنع بما (يحول) كالفرار والاختفاء ـ مثلاً ـ.

الحرب أو اعتصم بما يحول بين الامام وبين قتله .

ويشترط في الارتداد : البلوغ ، وكمال العقل ، والاختيار .

فلو أُكرِه ، كان نطقه بالكفر لغواً[١٥٣]. ولو ادعىٰ الاكراه ، مع وجود الأمارة ، قُبِل .

ولا تقتل المرأة بالردة ، بل تحبس دائماً ، وان كانت مولودة علىٰ الفطرة ، وتُضرَب أوقات الصلوات .

القسم الثاني : من أسلم عن كفر ثم ارتد فهذا يُستتاب[١٥٤]، فإن امتنع قُتل . واستتابته واجبة ، وكم يُستتاب ؟ قيل : ثلاثة أيام ، وقيل : القدر الذي يمكن معه الرجوع ، والأول مروي وهو حسن لما فيه من التأنّي لإزالة عُذره . ولا تزول عنه أملاكه ، بل تكون باقية عليه ، وينفسخ العقد بينه وبين زوجته[١٥٥]، ويقف نكاحها علىٰ إنقضاء العدة ، وهي كعدة المطلقة .

وتُقضىٰ من أمواله ديونه ، وما عليه من الحقوق الواجبة ، ويؤدىٰ منه نفقة الأقارب[١٥٦] ما دام حياً . وبعد قتله تقضىٰ ديونه ، وما عليه من الحقوق الواجبة ، دون نفقة الأقارب .

ولو قتل أو مات ، كانت تركته لورثته المسلمين . فإن لم يكن له وارث مسلم[١٥٧]، فهو للامام عليه السلام . وولده بحكم المسلم ، فإن بلغ مسلماً فلا بحث ، وإن اختار الكفر بعد بلوغه ، استتيب ، فإن تاب وإلا قتل .

ولو قتله قاتل قبل وصفه بالكفر[١٥٨]، قتل به ، سواء قتله قبل بلوغه أو بعده .

ولو ولد بعد الرِّدة[١٥٩]، وكانت أُمُّهُ مسلمةً ، كان حكمه كالأول . وإن كانت مرتدة ،

---

١٥٣ ـ كما كان من عمار بن ياسر ، ولو ادعى الاكراه مع وجود (الامارة) كما لو كان ضعيفاً والكفار أقوياء ، قبل منه ، والمرأة لا تقتل (بالردة) أي : بالارتداد عن الاسلام ، بل تحبس (دائماً) اذا لم تتب .

١٥٤ ـ أي : ينصح ويؤمر بالتوبة ، ويمهل ثلاثة أيام لازالة (عذره) من شبهة ونحوها .

١٥٥ ـ فتكون زوجته كالمطلقة الرجعية ، ويقف نكاحها علىٰ (انقضاء العدة) فإن انقضت عدتها ـ ثلاثة قروء ـ ولم يتب الزوج بانت منه ، وإن تاب في أثناء العدة فهو زوجها بدون عقد .

١٥٦ ـ الذي يجب عليه الإنفاق عليهم كالأبوين ، والأولاد ، ونحوهم ، وذلك (ما دام حياً) لأن المال ماله .

١٥٧ ـ ولا مولىٰ معتقٍ ، ولا ضامن جريرة ، مُسْلِمَيْن .

١٥٨ ـ وانّما يوصف بالكفر ، اذا بلغ وإختار الكفر .

١٥٩ ـ أي : بعد ارتداد أبيه وأمه مسلمة ، فحكمه (كالأول) وهو الذي مضىٰ ذكره آنفاً بقول المصنف : «وولده

والحَمل بعد ارتدادهما كان بحكمهما ، لا يُقتَلُ المسلمُ بقتله . وهل يجوز إسترقاقه ؟ تردد الشيخ : فتارةً يجيز لأنه كافر بين كافرين ، وتارةً يمنع لأن أباه لا يسترق لتحرّمه بالاسلام . فكذا الولد ، وهذا أولىٰ .

ويحجر الحاكم علىٰ أمواله ، لئلا يتصرّف فيها بالاتلاف ، فإن عاد[١٦٠] فهو أحق بها ، وإن التحق بدار الكفر ، بقيت علىٰ الاحتفاظ ، ويباع منها ما يكون له الغبطة في بيعه كالحيوان .

مسائل من هذا الباب :

الأولىٰ : اذا تكرر الارتداد[١٦١]، قال الشيخ : يُقتل في الرابعة ، وقال : وروىٰ أصحابنا : يُقتل في الثالثة أيضاً .

الثانية : الكافر اذا أُكرِه علىٰ الاسلام[١٦٢]، فإن كان ممن يُقَرُّ علىٰ دينه ، لم يحكم باسلامه . وان كان ممن لا يُقَر ، حكم به .

الثالثة : اذا صلىٰ بعد ارتداده ، لم يحكم بعوده[١٦٣]، سواء فعل ذلك في دار الحرب أو دار الاسلام .

الرابعة : قال الشيخ ؒ في المبسوط : السكران يُحكم باسلامه وارتداده[١٦٤].

بحكم المسلم» وإن **(كانت)** امه أيضاً **(مرتدة)** والحمل بعد ارتدادهما كان **(بحكمهما)** أي : كان هذا المولود كافراً شرعاً ، ولا يقتل المسلم **(بقتله)** أي : بقتل من هو محكوم بالكفر ، وفي جواز استرقاقه تردد ، الاولىٰ المنع لان أباه لا يسترق **(لتحرمه)** أي : لاحترامه بسابق اسلامه .

١٦٠ ـ الىٰ الاسلام فهو أحق بأمواله ، وإلا بقيت محجورة ، ويباع منها ما فيه له **(الغبطة)** أي : المصلحة **(كالحيوان)** الذي يحتاج حفظه لبذل المال عليه .

١٦١ ـ من الكافر الملي ، فالقتل في الرابعة وروىٰ الأصحاب القتل في الثالثة **(أيضاً)** يعني : رواية في الرابعة ورواية اخرىٰ في الثالثة .

١٦٢ ـ من قبل بعض من لا يعرفون الاسلام ، اذ لا اكراه في الدين ، فإن الاسلام لا يجبر الناس علىٰ الاسلام ، فان كان ممن **(يقر علىٰ دينه)** كأهل الكتاب **(لم يحكم باسلامه)** لعدم المحذور في بقائه على دينه ، وإن كان ممن **(لا يقر)** كالمشركين والملحدين علىٰ المعروف بين الفقهاء **(حكم به)** أي : باسلامه للمحذور في بقائه على دينه ، وفيه اشكال والتفصيل في محله .

١٦٣ ـ الىٰ الاسلام وفي المسالك : «لامكان فعلها تقية أو إرائة» وقد يكون الارتداد لأجل انكار غير الصلاة من ضروريات الاسلام .

١٦٤ ـ فلو أسلم الكافر حال سكره قبل منه ، وكذا لو ارتد المسلم حال سكره حسب مرتداً ، ويشكل مع زوال **(تمیزه)** أي : تعقله وفهمه .

وهذا يشكل مع اليقين بزوال تميّزه، وقد رجع في الخلاف.

الخامسة: كل ما يتلفه المرتد علىٰ المسلم(١٦٥)، يضمنه، في دار الحرب أو دار الاسلام، حالة الحرب وبعد انقضائها، وليس كذلك الحربي. وربما خَطَر اللزوم في الموضعين، لتساويهما في سبب الغُرم.

السادسة: اذا جن(١٦٦) بعد ردته لم يقتل، لأن قتله مشروط بالامتناع عن التوبة، ولا حكم لامتناع المجنون.

السابعة: اذا تزوج المرتد لم يصح، سواء تزوج بمسلمة أو كافرة، لتحرّمه بالاسلام المانع من التمسك بعقد الكافرة(١٦٧)، واتصافه بالكفر المانع من نكاح المسلمة.

الثامنة: لو زوج بنته المسلمة(١٦٨) لم يصح، لقصور ولايته عن التسلط علىٰ المسلم. ولو زوج أمته، ففي صحة نكاحها تردد، أشبهه الجواز.

التاسعة: كلمة الاسلام: أن يقول: أشهد أن لا اله الا الله وأن محمداً رسول الله. وإن قال مع ذلك: وأبرأ من كل دين غير الاسلام كان تأكيداً، ويكفي الاقتصار علىٰ الأول. ولو كان مقراً بالله سبحانه وبالنبي ﷺ، جاحداً عموم نبوّته أو وجوده، احتاج الىٰ زيادة تدل علىٰ رجوعه عما جحده(١٦٩).

تتمة: فيها مسائل:

الأولىٰ: الذمي اذا نقض العهد، ولحق بدار الحرب، فأمان أمواله باقٍ(١٧٠). فإن مات، ورثه وارثه الذمي والحربي. واذا انتقل الميراث الىٰ الحربي، زال الأمان عنه.

---

١٦٥ ـ أي: من مال المسلم يضمنه (في دار الحرب) أي بلاد الكفار الحربيين أو بلاد المسلمين، حالة الحرب وبعدها، وليس كذلك (الحربي) لأنه لا ذِمّة له حتىٰ يضمن، فإذا أسلم فالاسلام يجب ما قبله، وربما (خَطَر) بالبال (اللزوم) للضمان في (الموضعين) لكل من المرتد والحربي جميعاً.

١٦٦ – ظاهر السياق ان المراد به المرتد الملي فانه الذي يستتاب.

١٦٧ ـ لقوله تعالىٰ: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾.

١٦٨ ـ أي: الصغيرة غير البالغة لم يصح، أما البالغة فأمرها اليها ـ علىٰ تفصيل وخلاف ـ.

١٦٩ ـ وكذا لو كان ارتداده بسبب انكار بعض الضروريات مع الالتفات الىٰ كونه ضرورياً.

١٧٠ ـ يعني: أمواله آمنة ولا تصير بذلك مثل أموال الحربي، نعم لو مات وانتقل ارثه للحربي (زال الأمان عنه) لأن مال الحربي حلال، حكمه حكم المباحات الأصلية.

وأما الأولاد الأصاغر، فهم باقون علىٰ الذمة. ومع بلوغهم، يخيرون بين عقد الذمة لهم بأداء الجزية، وبين الإنصراف الىٰ مأمنهم.

الثانية: اذا قتل المرتدُ مسلماً عمداً، فللولي قتله قوداً[١٧١]، ويسقط قتل الردة ولو عفا الولي، قُتِلَ بالردة. ولو قتل خطأً، كانت الدية في ماله مخففة مؤجلة، لأنه لا عاقلة له علىٰ تردد[١٧٢]. ولو قتل أو مات حلّت كمْا تحل الأموال المؤجلة.

الثالثة: اذا تاب المرتد، فقتله من يعتقد بقاءه علىٰ الردة، قال الشيخ: يثبت القِودَ[١٧٣]، لتحقق قتل المسلم ظلماً، ولأن الظاهر أنه لا يطلق الارتداد بعد توبته، وفي القصاص تردد، لعدم القصد الىٰ قتل المسلم.

الباب الثاني: في اتيان البهائم[١٧٤]، ووطي الأموات، وما يتبعه.

اذا وطيء البالغ العاقل، بهيمةً مأكولة اللحم، كالشاة والبقرة، تعلق بوطئها أحكام: تعزير الواطيء، واغرامه ثمنها[١٧٥] ان لم تكن له، وتحريم الموطوءة، ووجوب ذبحها وإحراقها.

أما التعزير فتقديره الىٰ الامام، وفي رواية يضرب خمسةً وعشرين سوطاً، وفي أخرىٰ الحد[١٧٦]، وفي أخرىٰ يقتل، والمشهور الأول.

---

١٧١ ـ أي: قصاصاً ويسقط (قتل الردة) أي: من أجل الارتداد، لأن الله تعالىٰ قدّم حقوق الناس علىٰ حقه ـ في بعض الموارد ـ (ولو قتل خطأ) فالدية تكون بذمة عاقلة القاتل في غير المرتدّ، أما المرتد الذي أقرباؤه مسلمون فلا تتحمل العاقلة دية خطاه، وهذه الدية تختلف عن العمد وشبه العمد، لانها (مخففة) من جهة صفات وسن الابل المائة التي يؤدّيها ففي رواية: عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون، وثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقة، وفي اخرىٰ: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة وأداؤها ليس في سنة كدية العمد، ولا في سنتين كشبه العمد، وانما (مؤجلة) تستأدىٰ منه في ثلاث سنوات، كما سيأتي انشاء الله تعالىٰ في أوائل كتاب الديات عند قول المصنف: «فهي مخففة في السن والصفة والاستيفاء».

١٧٢ ـ وجه التردد: أنه كافر فلا يعقله مسلم، وانه محترم بسابق اسلامه، ويرثه المسلم فيكون عقله أيضاً علىٰ المسلم، ولو قتل أو مات (حلّت) أي: صارت الدية حالة لا ينتظر بها ثلاث سنوات بل تؤدىٰ فوراً.

١٧٣ ـ أي: القصاص، وفيه تردد (لعدم القصد) الى قتل مسلم، فهو شبيه العمد يثبت الدية في مال القاتل وتستأدىٰ في سنتين.

١٧٤ ـ أي: وطء الحيوانات.

١٧٥ ـ أي: تعلق قيمتها بذمته يؤديها الىٰ مالك البهيمة (وتحريم) أكلها.

١٧٦ ـ أي: حد الزاني مائة سوط، ويحرم لحمها ولبنها (ونسلها) المتولد بعد الوطء لا قبله، وكذلك بيضها في مثل الطيور، ونبحها إما (تلقياً) من الشارع، يعني تعبد شرعي.

وأما التحريم : فيتناول لحمها ولبنها ونسلها ، تبعاً لتحريمها ، والذبح إما تلقّياً أو لما لا يؤمن من شياع نسلها وتعذر اجتنابه ، واحراقها لئلا تُشتبه بعد ذبحها بالمحلّلة .

وإن كان الأمر الأهم فيها[١٧٧]، ظهرها لا لحمها ، كالخيل والبغال والحمير لم تذبح. وأغرم الواطىء ثمنها لصاحبها ، وأخرجت من بلد الواقعة ، وبيعت في غيره إما عبادةً لا لعلةٍ مفهومة لنا ، أو لئلا يعيّر بها صاحبها . وما الذي يصنع بثمنها ؟ قال بعض الأصحاب يتصدّق به ، ولم أعرف المستند . وقال الآخرون يُعاد على المغترِم . وإن كان الواطىء هو المالك دُفِع اليه ، وهو أشبه .

ويثبت هذا : بشهادة رجلين عدلين ، ولا يثبت بشهادة النساء . إنفردن أو انضممن[١٧٨].. وبالاقرار ولو مرة إن كانت الدابة له وإلا[١٧٩] ثبت التعزير حسب وإن تكرر الاقرار. وقيل : لا يثبت الا بالاقرار مرتين ، وهو غلط . ولو تكرر مع تخلل التعزير ثلاثاً ، قُتِلَ في الرابعة .

ووطي الميتة من بنات آدم ، كوطي الحيّة في تعلق الإثم والحد ، واعتبار الإحصان وعدمه[١٨٠]. وهنا الجناية أفحش . فتُغلظ العقوبة زيادة عن الحد ، بما يراه الامام ولو كانت زوجته ، اقتصر في التأديب على التعزير وسقط الحد بالشبهة .

وفي عدد الحجة على ثبوته ، خلاف . قال بعض الأصحاب : يثبت بشاهدين ، لأنه شهادة على فعل واحد ، بخلاف الزنا بالحية[١٨١]. وقال بعض الأصحاب لا يثبت

---

١٧٧ ـ في البهيمة الموطوءة ركوبها لا لحمها ، لم تذبح وغرم ثمنها لصاحبها واخرجت من بلد **(المواقعة)** أي : البلد الذي حدث الوطء فيه وبيعت في غيره إما **(عبادة)** أي : لأجل تعبّد شرعي وإما لعلةٍ ، ويتصدق بثمنها الذي بيعت به كما قال بعض ، ولم أعرف **(المستند)** أي : دليل التصدق به ، وقال بعض : يرجع على **(المغترم)** الذي وطأها وغرم لصاحبها ثمنها ، وهذه الأحكام تعم الذكر من البهائم والانثى في القبل والدبر ، كان الواطىء بالغاً أم صبياً عاقلاً ، أم مجنوناً ، مختاراً أم مكرهاً للاطلاقات الا التعزير فإنه خاص بالبالغ العاقل المختار .

١٧٨ ـ فلا تقبل شهادة رجل وامرأتين .

١٧٩ ـ بأن كانت الدابة لغير الواطىء ، فلا تثبت في مال الغير هذه الاحكام باقرار الواطىء وان أقر عشر مرات ، وقيل : **(لا يثبت)** حتى التعزير إلّا بالاقرار مرتين ، وهو كما ترى **(ولو تكرر)** الوطء .

١٨٠ ـ فإن كان الواطىء محصناً فالرجم ، وان كان غير محصن فالجلد مائة سوط ، ولفحش الجناية يزاد على الحد **(بما يراه الامام)** ففي الجلد يضربه مائة ويضيف ـ مثلاً ـ عشرة سياط ، وفي الرجم يضربه سياطاً ثم يرجمه ، ويقتصر على التعزير لو كانت **(زوجته)** أي : الميتة كانت زوجة للواطىء .

١٨١ ـ فانه شهادة على فعل اثنين .

الا بأربعة ، لأنه زنا ، ولان شهادة الواحد قذف فلا يندفع الحد الا بتكملة الأربعة ، وهو أشبه . أما الاقرار فتابع للشهادة فمن اعتبر في الشهود أربعة ، اعتبر في الاقرار مثله . ومن اقتصر علىٰ شاهدين ، قال في الاقرار كذلك .

مسألتان :

الأولىٰ : من لاط بميت ، كان كاللائط بالحي(١٨٢)، ويعزر تغليظاً .

الثانية : من استمنىٰ بيده(١٨٣) عُزِّر ، وتقديره منوط بنظر الامام . وفي رواية أن علياً عليه السلام ، ضرب يده حتىٰ احمرت ، وزوّجه من بيت المال ، وهو تدبير استصلحه لا انه من اللوازم . ويثبت : بشهادة عدلين أو الاقرار ولو مرة ، وقيل : لا يثبت بالمرة ، وهو وهم .

الباب الثالث : في الدفاع :

للانسان أن يدفع عن نفسه وحريمه(١٨٤) وماله ما استطاع ، ويجب اعتماد الأسهل.

فلو اندفع الخصم بالصياح ، اقتصر عليه ، إن كان في موضع يلحقه المنجد . وإن لم يندفع عوّل علىٰ اليد ، فإن لم تغنِ فبالعصا ، فإن لم تكف فبالسلاح .

ويذهب دم المدفوعِ هدراً(١٨٥)، جُرحاً كان أو قتلاً . ويستوي في ذلك الحر والعبد . ولو قُتِلَ الدافع ، كان كالشهيد .

ولا يبدأه ما لم يتحقق قصده اليه ، وله دفعه ما دام مقبلاً ، ويتعين الكف مع إدباره(١٨٦).

---

١٨٢ ـ فإن أدخل في الدبر فعليه القتل ، وإن لم يدخل بل كان مجرد تفخيذ ونحوه فحده مائة جلدة ، وقد سبق تفاصيل ذلك عند أرقام (٥٠ ـ ٥٨) من كتاب الحدود والتعزيرات ، ويعزّر **(تغليظاً)** أي : لكون لواط الميت أغلظ من لواط الحي .

١٨٣ ـ أو بغير يد كالفرج المطاطي ، وغيره ، أو المرأة استمنت بالذكر المطاطي أو غيره ، عزّر كما في رواية وزوّج من بيت المال ، والتزويج ليس **(من اللوازم)** أي : لم يكن فعل علي عليه السلام في الرواية حكماً عاماً ، بل مصلحة خاصة في المورد الخاص .

١٨٤ ـ زوجته ، واخته ، وامه ، وبنته ، وكل من يعيش معه في حمايته بل مطلقاً ، عن ماله ، معتمداً الاسهل ، فالصياح ان كان يلحقه **(المنجد)** أي : الناصر الذي يطرد الخصم .

١٨٥ ـ فلا دية له جرحاً أو قتلاً ، ولو قُتل الدافع كان **(كالشهيد)** يعني : له أجر الشهيد ، ويحشر مع الشهداء عند الله تعالىٰ ، لكن ليست له أحكام الشهيد من ترك الغسل والكفن .

١٨٦ ـ أي : انهزامه ، فلا يقتله لو فرّ ، ولو ضربه **(فعطّله)** عن المقاومة ، كما لو صار به نزيف ، أو انقطعت رجله

ولو ضربه فعطله لم يُذفِف عليه ، لاندفاع ضرره . ولو ضربه مقبلاً فقطع يده ، فلا ضمان علىٰ الضارب في الجرح ، ولا في السراية[١٨٧]. ولو ولّىٰ فضربه أخرىٰ ، فالثانية مضمونة ، فإن اندملت فالقصاص في الثانية . ولو اندملت الأولىٰ ، وسرت الثانية ، ثبت القصاص في النفس . ولو سرتا ، فالذي يقتضيه المذهب ، ثبوت القصاص بعد رد نصف الدية .

ولو قطع يده مقبلاً ، ورجله مدبراً ، ثم يده[١٨٨] مقبلاً ، ثم سرىٰ الجميع ، قال في المبسوط : عليه ثلث الدية إن تراضيا بالدية ، وإن أراد الولي القصاص ، جاز بعد رد ثلثي الدية . أما لو قطع يده ، ثم رجله مقبلاً ، ويده الاخرىٰ مدبراً ، وسرىٰ الجميع ، فإن توافقا علىٰ الدية فنصف الدية ، وإن طلب القصاص رد نصف الدية .

والفرق أن الجرحين هنا تواليا[١٨٩]، فجريا مجرىٰ الجرح الواحد . وليس كذلك في الأُولىٰ ، وفي الفرق عندي ضعف ، والأقرب ان الأُولىٰ كالثانية لأن جناية الطرف يسقط اعتبارها مع السراية ، كما لو قطع يده وآخر رجله ، ثم قطع الأول يده الاخرىٰ ، فمع السراية هما سواء في القصاص والدية .

مسائل من هذا الباب :

الأُولىٰ : لو وجد مع زوجته أو مملوكته أو غلامه ، من ينال دون الجماع[١٩٠]، فله دفعه . فإن أتىٰ الدفع عليه ، فهو هدر .

الثانية : من اطلع علىٰ قوم[١٩١]، فلهم زجره . فلو أصرّ فرموه بحصاةٍ أو عود ،

فسقط (**لم يُذفف**) بالدال والذال يعني : لم يتمّم قتله .

١٨٧ ـ أي : لو سرىٰ الجرح فمات منه ، لكن لو ولّىٰ فضربه اخرىٰ ضمنها ، فالقصاص جرحاً إن (**اندملت**) طابت الجراحة الثانية ، وإن سرت فالقصاص نفساً .

١٨٨ ـ أي : دفعه وهو مقبل فضرب يده ، ثم أدبر فضرب رجله ، ثم عاد وأقبل فضرب يده الأخرىٰ .

١٨٩ ـ يعني : لتوالي الضربات الجائزة ، وعدم توسط الضربة المحرمة بينها بخلاف الاولىٰ ، والأقرب انها (**كالثانية**) أي : كلتا الصورتين عليه نصف الدية فهما كما لو قطع يده وثانٍ رجله ، ثم قطع الأول يده الثانية فمع السراية فهما سواء (**في القصاص والدية**) أي : أو الدية .

١٩٠ ـ أما الجماع فقد سبق عند رقم (٤٦) أن له قتل الزاني وزوجته جميعاً ، أما هنا فله (**دفعه**) بيده ، أو بعصا ، أو ما أشبه ، فإن (**أتىٰ الدفع عليه**) أي : قتله فهو (**هدر**) لا قصاص ولا دية ، وفي كلتا المسألتين ادعاء ذلك يحتاج الى اثبات شرعي .

١٩١ ـ أي : أشرف علىٰ بيتهم وما يسترونه من أنفسهم ونحوها ، من السطح ، أو نافذة الباب ، أو الحائط ونحو

فجنىٰ ذلك عليه ،كانت الجناية هدراً . ولو بادره من غير زجر ضَمِنَ . ولو كان المطلّع رحماً لِنِساء صاحب المنزل ، اقتصر علىٰ زجره . ولو رماه والحال هذه ، فجنىٰ عليه ، ضمن . ولو كان من النساء مجردة ، جاز زجره ورميه ، لأنه ليس للمحرم هذا الاطلاع .

الثالثة : لو قتله في منزله(١٩٢)، فادعىٰ أنه أراد نفسه أو ماله ، وأنكر الورثة ، فأقام هو البينة أن الداخل عليه ،كان ذا سيف مشهور مقبلاً علىٰ صاحب المنزل ،كان ذلك علامة قاضية برجحان قول القاتل ويسقط الضمان .

الرابعة : للانسان دفع الدابة الصائلة(١٩٣) عن نفسه ، فلو تلفت بالدفع ، فلا ضمان.

الخامسة : لو عض علىٰ يد انسان ، فانتزع(١٩٤) المعضوض يده ، فندرت أسنان العاض كانت هدراً . ولو عدل الىٰ تخليص نفسه بلكمه ، أو جرحه ان تعذر التخلص بالاخف ، جاز . ولو تعذر ذلك ، جاز أن يبعجه بسكين أو خنجر . ومتىٰ قدر علىٰ التخلص بالأسهل ، فتخطىٰ الىٰ الأشق ، ضَمِنَ .

السادسة : الزحفان العاديان(١٩٥)، يضمن كل منهما ما يجنيه علىٰ الآخر . ولو كف أحدهما ، فصال الآخر ، فقصد الكاف الدفع ، لم يكن عليه ضمان اذا اقتصر علىٰ ما يحصل به الدفع ، والآخر يضمن . ولو تجارح اثنان ، وادعىٰ كل منهما أنه قصد الدفع عن نفسه ، حلف المنكر وضمن الجارح .

السابعة : اذا أمره الامام بالصعود الىٰ نخلة ، أو النزول الىٰ بئر فمات ، فإن أكرهه ،

ذلك زُجر أولاً ، فلو أصرّ ورموه فجنىٰ عليه كانت **(هدراً)** لا قصاص ولا دية ، لكن لو **(بادره)** أي : استعجل برميه قبل زجره **(ضمن)** لو أصابه خدش أو جرح أو كسر أو موت ، ولو كان المطّلع **(رحماً)** كالأخ ، والعم ، والخال ، فالزجر لا الرمي ، نعم جاز رميه أيضاً لو كان بين النساء **(مجردة)** أي : عارية .

١٩٢ ـ مثلاً : قتل زيد وهو في منزله عمرواً الداخل عليه ، فادعىٰ إن عمرواً **(أراد نفسه أو ماله)** أي : أراد قتل زيد، أو سرقة ، وأنكر ورثة عمرو ذلك فأتىٰ زيد بشاهدين عادلين ان عمرواً دخل علىٰ زيد شاهراً سيفه ، رجّح بذلك قول القاتل وسقط **(الضمان)** أي : الدية .

١٩٣ ـ التي تصول علىٰ الانسان لتردي به .

١٩٤ ـ أي : جرّ يده **(فندرت)** أي : سقطت أسنان العاضّ كانت هدراً ، ولو لم ينزجر فله لكمه وجرحه ثم له أن **(يبعجه)** أي : يضربه بالسكين ، لكن لو لم يراع الترتيب **(ضمن)** كما لو أمكن دفعه باللّكم ، فضربه بالسيف .

١٩٥ ـ أي : الجيشان المتعديان كالدول الاسلامية غير الشرعية التي تتحارب أما اذا كان أحدهما محقاً كالامام المعصوم أو نائبه الخاص أو العام كان الطرف المقابل له ـ فقط ـ هو العادي **(ولو تجارح اثنان)** أي : جرح كل منهما الآخر ، وادعى كلٌ الدفع حلف **(المنكر)** الذي ينكران يكون هو صائلاً علىٰ الآخر .

قيل : كان ضامناً لديته ، وفي هذا الفرض منافاة للمذهب[١٩٦]، ويتقدر في نائبه . ولو كان ذلك لمصلحة عامة ، كانت الدية في بيت المال . وإن لم يكرهه ، فلا دية أصلاً .

الثامنة : اذا أدّب زوجته تأديباً مشروعاً[١٩٧] فماتت ، قال الشيخ : عليه ديتها ، لأنه مشروط بالسلامة ، وفيه تردد ، لأنه من جملة التعزيرات السائغة . ولو ضرب الصبي أبوه أو جده لأبيه فمات ، فعليه ديته في ماله .

التاسعة : من به سِلعة[١٩٨]، اذا أمر بقطعها فمات ، فلا دية له علىٰ القاطع . ولو كان مولّىٰ عليه ، فالدية علىٰ القاطع إن كان ولياً ، كالأب والجد للأب . وإن كان أجنبياً، ففي القود تردد ، والأشبه الدية في ماله لا القود ، لأنه لم يقصد القتل .

---

١٩٦ ـ لعصمة الامام عليه السلام عندنا **(ويتقدر)** أي : يمكن فرض الاكراه في نائبه ، ولو كان لمصلحة عامة فالدية في بيت المال ، ولا دية إن **(لم يكرهه)** حتىٰ ولو أمره .

١٩٧ ـ كما لو ضربها علىٰ المعاصي وترك الواجبات ، اذا لم ترتدع بالاخف من الضرب ، بحيث كان الضرب نوع تعزير جائز ، فماتت فعليه ديتها **(لأنه)** أي : التأديب مشروط بالسلامة ، وفيه : انه من **(التعزيرات)** وقد مضىٰ ـ في المسألة الثانية بعد رقم (٩٨) ـ ان من قتله الحد أو التعزير فلا دية له ، ولو ضرب الأب أو الجد للأب الصبي فمات **(فعليه ديته)** للاجماع فيه كما استظهره المسالك ، وللمحقق القمي قدس سره في جامع الشتات تحقيق لطيف في حدود وأحكام تأديب الولد .

١٩٨ ـ هي العقدة في الرأس أو البدن ، أو اللحم الزائد ، ونحو ذلك اذا أمر بقطعها فمات ، فلا دية ، لكن لو كان الذي مات بقطع سلعته **(مولىٰ عليه)** أي : صبياً أو مجنوناً ـ مثلاً ـ فالدية إن كان القاطع ولياً ، وإن كان أجنبياً **(ففي القود)** أي : القصاص تردد ، والأشبه الدية **(في ماله)** لأنه شبه عمد ، اذ لم يقصد القتل لكن العمل كان قاتلاً .

كتاب القصاص

وهو قسمان :

الأول

في قصاص النفس والنظر فيه يستدعي فصولاً :

الأول : في الموجب[١] وهو إزهاق النفس المعصومة المكافئة ، عمداً عدواناً[٢].

ويتحقق العمد : بقصد البالغ العاقل الىٰ القتل ، بما يقتل غالباً[٣]. ولو قصد القتل بما يقتل نادراً ، فاتفق القتل ، فالأشبه القصاص . وهل يتحقق ، مع القصد الىٰ الفعل الذي يحصل به الموت[٤]، وإن لم يكن قاتلاً في الغالب ، اذا لم يقصد به القتل ، كما لو ضربه بحصاة أو عود خفيف ؟ فيه روايتان ، أشهرهما انه ليس بعمدٍ يوجب القود .

ثم العمد : قد يحصل بالمباشرة ، وقد يحصل بالتسبيب .

أما المباشرة : فكالذبح ، والخنق ، وسقي السم القاتل ، والضرب بالسيف والسكين والمثقل[٥]، والحجر الغامز ، والجرح في المقتل ولو بغرز الابرة .

وأما التسبيب فله مراتب .

كتاب القصاص

١ ـ (**القصاص**) بكسر القاف : القَوَد وهو القتل بالقتل ، أو الجرح بالجرح ، من قصّ أثره اذا تتبعه ، فكأن المقتص يتبع اثر الجاني فيفعل مثل فعله ، وهو قسمان : قصاص النفس ، وقصاص الطرف ، فالأول (**في الموجب**) أي : ما يصير سبباً لجواز القصاص وقتل القاتل .

٢ ـ (**المعصومة**) أي : التي لا يجوز اتلافها من العصم بمعنىٰ المنع (**المكافئة**) أي : المساوية لنفس المزهِق ، في الاسلام ، والحرية وغيرهما من شروط القصاص (**عمداً**) مقابل الخطأ وشبه العمد (**عدواناً**) مقابل المستحق وما أجاز الشارع ازهاقه ، كالمسلم الذي تترس به الكفار ، فإن قتله ازهاق للنفس المعصومة ذاتاً والمكافئة ، عمداً لكن ليس عدواناً .

٣ ـ كالسيف ، والرصاص ، ونحو ذلك ، وكذا لو قصد القتل بما يقتل (**نادراً**) كالضرب بالعصىٰ .

٤ ـ من دون قصد موته ، فلا الفعل عادة موجب للموت كالضرب بالعصا ، ولا القصد موته ، فيه روايتان : أشهرهما انه ليس بعمد حتىٰ يوجب (**القود**) أي : لا يوجب القصاص .

٥ ـ أي : الشيء الثقيل يضرب به ، والحجر (**الغامز**) الكابس علىٰ البدن لثقله ، كما لو رمىٰ عليه حجراً وزنه مائة كيلو ، والجرح في (**المقتل**) وهو المكان الحساس من البدن ، كالبيضتين ، والقلب ، والصدغ ، ونحوها.

المرتبة الأولىٰ: انفراد الجاني بالتسبيب المتلف.

وفيه صور:

الأولىٰ: لو رماه بسهم فقتله، قُتل به، لأنه مما يقصد به القتل غالباً. وكذا لو رماه بحجر المنجنيق(٦). وكذا لو خنقه بحبل، ولم يرخ عنه حتىٰ مات، أو أرسله منقطع النفس أو ضمناً حتىٰ مات. أما لو حبس نفسه يسيراً، لا يقتل مثله غالباً ثم أرسله فمات، ففي القصاص تردد. والأشبه القصاص إن قصد القتل، والدية إن لم يقصد أو اشتبه القصد.

الثانية: اذا ضربه بعصا، مكرراً ما لا يحتمله مثله بالنسبة الىٰ بدنه وزمانه(٧)، فمات فهو عمد. ولو ضربه دون ذلك، فأعقبه مرضاً ومات، فالبحث كالأول. ومثله لو حبسه، ومنعه الطعام والشراب، فإن كان مدةً لا يحتمل مثله البقاء فيها فمات، فهو عمد.

الثالثة: لو طرحه في النار فمات، قُتِلَ به، ولو كان قادراً علىٰ الخروج، لأنه قد يُشده(٨)، ولان النار قد تُشنِّج الاعصاب بالملاقاة، فلا يتيسر له الفرار. أما لو عُلِمَ أنه ترك الخروج تخاذلاً، فلا قود، لانه أعان علىٰ نفسه. وينقدح أنه لا دية له أيضاً، لأنه مستقل باتلاف نفسه. ولا كذا لو جُرِحَ، فترك المداواة فمات، لأن السراية مع ترك المداواة، من الجرح المضمون(٩). والتلف من النار ليس بمجرد الإلقاء، بل بالإحراق المتجدد، الذي لولا المكث لما حصل. وكذا البحث لو طرحه في اللجة. ولو

---

٦ ـ حجر كبير يرمىٰ به من المنجنيق لهدم الدور ونحوها، وكذا لو خنقه بحبل أو أرسله **(منقطع النفس)** أي: تركه بعدما انقطع نفسه **(أو ضمناً)** أي: متردداً نفسه غير منقطع لكنه مات، ولو حبس نفسه قليلاً وأرسله فمات، فالقصاص إن قصد القتل والدية إن لم يقصد أو **(اشتبه القصد)** أي: لم يعلم قصده.

٧ ـ فرب بدن لضعفه لا يتحمل ضرب عشرين عصا، ورب زمان كالشتاء القارس لا يتحمل الانسان ضرب عشر عصيات فيه فان مات فهو عمد، ولو ضربه فتمرض فمات فحكم هذه المسألة **(كالأولىٰ)** فإن قصد أماتته بذلك فالقصاص وان لم يقصد أو شك في قصده فالدية فقط، ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب مدة لا يتحمله مثله فمات **(فهو عمد)** والا فخطأ أو شبه عمد علىٰ ما عرفت.

٨ ـ أي: يندهش فلا يهتدىٰ ماذا يفعل، ولان النار **(تشنج)** وتُقلِّص الأعصاب، فلا يستطيع الفرار، نعم لو علم تعمد البقاء **(فلا قود)** أي: لا قصاص.

٩ ـ فالضمان علىٰ الجاني، لا علىٰ الميت نفسه الذي ترك المداواة، وكذا البحث لو طرحه في **(اللجة)** ـ بالضم ـ المكان العميق الكثير الماء من البحر، فإن تعمد موته أو كان عادة لا يستطيع الخروج فالقصاص.

فصده[١٠] فترك شدّه ، أو ألقاه في ماءٍ فأمسك نفسه تحته ، مع القدرة علىٰ الخروج ، فلا قصاص ولا دية .

الرابعة : السراية عن جناية العمد ، توجب القصاص مع التساوي[١١]. فلو قطع يده عمداً فسرت ، قُتل الجارح ، وكذا لو قطع اصبعه عمداً ، بآلة تقتل غالباً فسرت .

الخامسة : لو ألقىٰ نفسه من علوٍ علىٰ انسان عمداً ، وكان الوقوع مما يقتل غالباً فهلك الأسفل ، فعلىٰ الواقع القود[١٢]. ولو لم يكن يقتل غالباً ،كان خطأً شبيه العمد ، فيه الدية مغلّظة ، ودم المُلقي نفسه هدراً .

السادسة : قال الشيخ : لا حقيقة للسحر ، وفي الأخبار ما يدل علىٰ أن له حقيقة . ولعل ما ذكره الشيخ قريب ، غير أن البناء علىٰ الاحتمال[١٣] أقرب . فلو سحره فمات، لم يوجب قصاصاً ولا دية ، علىٰ ما ذكره الشيخ . وكذا لو أقر انه قتله بسحره . وعلىٰ ما قلناه من الاحتمال ، يلزمه الاقرار . وفي الاخبار يُقتل الساحر . قال في الخلاف : يُحمل ذلك علىٰ قتله ، حداً لفساده ، لا قوداً .

المرتبة الثانية : أن ينضم اليه مباشرة المجني عليه[١٤]

وفيه صور :

الأولىٰ : لو قدم له طعاماً مسموماً ، فإن علم[١٥] وكان مميزاً ، فلا قود ولا دية . وإن

---

١٠ ـ الفصد : شق الوريد ليخرج الدم الزائد (فترك) المفصود شدّه فنزف فمات فلا قصاص ولا دية .

١١ ـ في شروط القصاص ، فلو قطع يده عمداً فسرت قُتل ، وكذا اصبعه بآلة (تقتل غالباً) والظاهر : انه قيد زائد .

١٢ ـ أي : القصاص ، ولو لم يقتل غالباً فشبه العمد وديته (مغلّظة) بالنسبة للخطأ المحض ، والغلظة من ثلاث جهات : ١ـ في الأداء : فدية شبه العمد تُستأدىٰ في سنتين ودية الخطأ المحض تستأدىٰ في ثلاث سنين . ٢ـ في المؤدي : فدية شبيه العمد علىٰ الجاني ، ودية الخطأ المحض علىٰ عاقلة القاتل . ٣ـ السن : فدية شبه العمد إبل أكثر سناً من سن إبل دية الخطأ المحض ، ودم الذي ألقىٰ بنفسه يكون (هدراً) لا دية له لأنه هو قتل نفسه .

١٣ ـ وهو امكان أن تكون له حقيقة ، فلو سحره فمات ، ففي الاخبار يقتل ، وحمل على انه حد لفساده (لا قوداً) أي : لا قصاصاً لان ظاهر الأخبار قتل الساحر وإن لم يقتل به أحد .

١٤ ـ (المرتبة الثانية) من مراتب التسبيب : انضمام (المجني عليه) وهو المقتول الى القاتل .

١٥ ـ أي : علم بالسم ومع ذلك أكله وهو مميز فهدر ، وإلا فللولي القصاص ، لان حكم المباشرة سقط (بالغرور) أي : الجهل ، ولو سمّم طعام صاحب المنزل فأكله فمات قيل : (عليه القود) لضعف المباشر بالجهل (وفيه اشكال) لعدم الجانه وعدم تقديمه اليه . لكن الدية متحققة بلا اشكال .

لم يعلم ، فأكل ومات ، فللولي القود ، لأن حكم المباشرة سقط بالغرور . ولو جعل السمّ في طعام صاحب المنزل ، فوجده صاحبه فأكله فمات ، قال في الخلاف والمبسوط : عليه القود وفيه إشكال .

الثانية : لو حفر بئراً بعيدة[١٦] في طريق ، ودعا غيره مع جهالته ، فوقع فمات ، فعليه القود لأنه مما يُقصد به القتل غالباً .

الثالثة : لو جرحه فداوىٰ نفسه بدواء سمّي[١٧]، فإن كان مُجهِزاً فالأول جارح ، والقاتل هو المقتول فلا ديَةَ له ، ولوليه القصاص في الجرح ، إن كان الجرح يوجب القصاص ، والاكان له أرش الجراحة . وان لم يكن مُجهِزاً ، وكان الغالب فيه السلامة ، فاتفق فيه الموت ، سقط ما قابل فعل المجروح ، وهو نصف الدية ، وللولي قتل الجارح بعد رد نصف الدية . وكذا لو كان غير مُجهِز ، وكان الغالب معه التلف[١٨]. وكذا البحث لو خاط جرحه في لحم حي ، فسرىٰ منهما ، سقط ما قابل فعل المجروح ، وكان للولي قتل الجارح ، بعد رد نصف ديته .

المرتبة الثالثة : أن ينضم اليه مباشرة حيوان

وفيه صور :

الأولىٰ : اذا ألقاه في البحر ، فالتقمه الحوت قبل وصوله[١٩]، فعليه القود لأن الالقاء في البحر إتلاف بالعادة . وقيل : لا قود ، لأنه لم يقصد إتلافه بهذا النوع ، وهو قوي . أما لو ألقاه الىٰ الحوت فالتقمه فعليه القود ، لأن الحوت ضار بالطبع ، فهو كالآلة .

---

١٦ ـ أي : عميقة .

١٧ ـ أي : مسموم ، فان كان (مجهزاً) أي : كان الدواء السمي قتالاً فلا دية ، ولوليه قصاص جرحه أو ارش الجراحة ، وإن لم يكن قاتلاً والغالب (فيه السلامة) من الموت فاتفق موته ، سقط به ما قابل فعل المجروح وهو : (نصف الدية) اذ القتل يستند الىٰ الجرح والسم معاً ، فيكون لكل منها نصف الدية .

١٨ ـ كما لو كان السم وحده غير قاتل ، الا أن تعقّبه للجرح جعل القتل متولداً منهما ، فله نصف الدية ، وكذا له النصف (لو خاط) المجروح بنفسه .

١٩ ـ الىٰ ماء البحر ، بأن كان علىٰ سطح الماء ففتح فمه فسقط في فم الحوت فعليه القصاص ، وقيل : لا ، لعدم قصد اتلافه (بهذا النوع) وهو ابتلاع الحوت له ، بل قصد موته بالغرق ، فما قصده لم يقع ، وما وقع لم يكن مقصوداً ، نعم لو ألقاه في فمه ، فعليه القصاص لأن الحوت (كالالة) مثل السيف ونحوه لا ينسب القتل اليها ، بل الى ملقيه .

الثانية : لو أغرىٰ[٢٠] به كلباً عقوراً فقتله ، فالأشبه القود لأنه كالآلة . وكذا لو ألقاه الىٰ أسد ، بحيث لا يمكنه الاعتصام فقتله ، سواء كان في مضيق أو برية .

الثالثة : لو أنهشه حيةً[٢١] قاتلة فمات ، قتل به . ولو طرح عليه حية قاتلة ، فنهشته فهلك ، فالأشبه وجوب القود ، لأنه مما جرت العادة بالتلف معه .

الرابعة : لو جرحه ثم عضه الاسد وسرتا[٢٢]، لم يسقط القود وهل يرد فاضل الدية؟ الأشبه نعم . وكذا لو شاركه أبوه ، أو اشترك عبد وحر في قتل عبد .

الخامسة : لو كتّفه وألقاه في أرض مسبعة[٢٣]، فافترسه الأسد اتفاقاً ، فلا قود وفيه الدية .

المرتبة الرابعة : أن ينضم اليه مباشرة إنسان آخر

وفيه صور .

الأولىٰ : لو حفر واحدٌ بئراً ، فوقع آخر بدفع ثالث ، فالقاتل الدافع دون الحافر . وكذا لو ألقاه من شاهق ، فاعترضه آخر فانقدَّ نصفين قبل وصوله الأرض ، فالقاتل هو المعترض . ولو أمسك واحد وقتل آخر فالقود علىٰ القاتل دون المُمسك ، لكن الممسك يحبس أبداً . ولو نظر لهما[٢٤] ثالث ، لم يضمن ، لكن تُسمَل عيناه ، أي تفقأ.

الثانية : اذا أكرهه علىٰ القتل ، فالقصاص علىٰ المباشر دون الآمر ولا يتحقق

---

٢٠ ـ أي : حضّ عليه كلباً **(عقوراً)** وهو الكلب الذي يعقر أي : يجرح ويقتل ، فقتله ، فالقصاص ، وكذا لو ألقاه الى أسد لا يمكنه **(الاعتصام)** أي : الامتناع منه بفرار أو غيره .

٢١ ـ النهش عضة الحية ولسعة العقرب ونحوهما ، يعني : لو صار زيد ـ مثلاً ـ سبباً لأن تنهش حية عمرواً ، بأن ألقاه علىٰ الحية ، أو قرّبه من فم الحية فنهشته ونحو ذلك .

٢٢ ـ أي : جرح الجارح ، وعضة الاسد ـ معاً ـ جاز القصاص مع رد نصف الدية ، وكذا **(لو شاركه أبوه)** فان الاب لو قتل ولده لا يقتص منه ، بل يؤخذ منه الدية ، فلو اشترك زيد مع أبي عمرو في قتل عمرو ، جاز قتل زيد قصاصاً وارجاع نصف الدية الىٰ ورثة زيد من أبي عمرو ، وكذا لو اشترك عبد وحر **(في قتل عبد)** فان الحر لا يقتل بالعبد ، فلو اشترك حر وعبد في قتل عبد ، قتل العبد به وأخذ لورثته من الحر نصف قيمته ، اذا لم تزد علىٰ الألف دينار وإلّا فنصف ديته .

٢٣ ـ المقصود بالمسبعة : مكان يمرّ السباع فيها .

٢٤ ـ الى الممسك والقاتل ، وفي الجواهر : بأن كان الثالث عيناً وربية لهما ، لم يضمن لكن تُسمل عيناه **(أي : تفقأ)** أي : تخرجان وفي الجواهر : بالشوك ، أو تكحل بمسمار محمي .

الإكراه في القتل[٢٥]، ويتحقق فيما عداه . وفي رواية علي بن رئاب ، يحبس الآمر بقتله حتىٰ يموت ، هذا اذا كان المقهور بالغاً عاقلاً . ولو كان غير مميز ، كالطفل والمجنون ، فالقصاص علىٰ المكره لأنه بالنسبة اليه كالآلة . ويستوي في ذلك الحر والعبد ، ولو كان[٢٦] مميزاً عارفاً غير بالغ ، وهو حر ، فلا قود ، والدية علىٰ عاقلة المباشر .

وقال بعض الأصحاب : يُقتص منه إن بلغ عشراً[٢٧]، وهو مطرح . وفي المملوك المميز[٢٨]، تتعلق الجناية برقبته فلا قود ، وفي الخلاف : إن كان المملوك صغيراً أو مجنوناً ، سقط القود ووجبت الدية ، والأول أظهر .

فروع :

الأول : لو قال اقتلني وإلاّ قتلتك ، لم يسغ القتل ، لأن الاذن لا يرفع الحرمة . ولو باشر[٢٩]، لم يجب القصاص ، لأنه كان مميزاً أسقط حقه بالاذن ، فلا يتسلط الوارث .

الثاني : لو قال : اقتل نفسك ، فإن كان[٣٠] مميزاً فلا شيء علىٰ الملزِم ، وإلا فعلىٰ الملزم القود وفي تحقق اكراه العاقل هنا اشكال .

الثالث : يصح الإكراه فيما دون النفس فلو قال : اقطع يد هذا وهذا وإلا قتلك ،

---

٢٥ ـ أي : لا يكون الاكراه في القتل عُذراً للابقاء علىٰ نفسه ، نعم يتحقق **(فيما عداه)** أي : عدا القتل ، فلو أكره علىٰ شيء غير القتل لم يقتص فيه بل تؤخذ الدية منه ، وفي رواية : يحبس الآمر بالقتل **(حتىٰ يموت)** في الحبس ، هذا لو كان المأمور كاملاً ، أما الصبي والمجنون فالقصاص على الآمر . **(ويستوي في ذلك)** الحكم بقتل المباشر وحبس الآمر الحر والعبد ، فلو كان الآمِر حراً والقاتل عبداً ، فالقصاص علىٰ العبد ، والحبس المؤبد علىٰ الحر ، وبالعكس العكس .

٢٦ ـ أي : القاتل مميزاً **(عارفاً)** يعرف القتل ويميزه لكنه غير بالغ وكان حراً **(فلا قود)** لرفع القلم عن الصبي حتىٰ يحتلم ، لا حتىٰ يميّز ويعرف **(والدية علىٰ عاقلة المباشر)** الذي لم يبلغ لقوله ٩ : «عمد الصبي خطأ تحمله العاقلة» .

٢٧ ـ أي : إن كان بالغاً عشر سنين حال صدور القتل منه **(وهو مطرح)** أي : هذا القول مطروح عند المشهور من أصحابنا .

٢٨ ـ الذي لم يبلغ الحلم اذا قتل فالجناية تتعلق **(برقبته)** فيجوز لورثة المقتول استرقاقه ، ولا يجوز قتله لأنه غير بالغ وقيل : سقط القصاص **(ووجبت الدية)** علىٰ المولىٰ الآمر بالقتل .

٢٩ ـ أي : قتله بأمره ، سقط القصاص **(فلا يتسلط الوارث)** اذ الوارث ينتقل اليه حق الميت ، فاذا أُسقط الميت حقه فلا شيء ينتقل الىٰ الوارث ، وهنا قول لغير المشهور بعدم السقوط ، وفي سقوط الدية أيضاً خلاف .

٣٠ ـ المأمور مميزاً ، فلا شيء على الآمر ، وإلاّ فعليه القصاص ، ويشكل تحقق **(اكراه العاقل)** اذ لا اضطرار الىٰ قتل نفسه خوفاً من القتل .

فاختار المكره أحدهما ، ففي القصاص تردد ، منشأه ان التعيين عريٌّ عن الإكراه[٣١]، والأشبه القصاص علىٰ الآمر لأن الإكراه تحقق ، والتخلص غير ممكن إلا بأحدهما .

الصورة الثالثة : لو شهد اثنان بما يوجب قتلاً كالقصاص ، أو شهد أربعة بما يوجب رجماً كالزنا[٣٢]، وثبت انهم شهدوا زوراً بعد الاستيفاء ، لم يضمن الحاكم ولا الحدّاد، وكان القود علىٰ الشهود ، لأنه تسبيب متلف بعادة الشرع . نعم ، لو علم الولي وباشر القصاص ،كان القصاص عليه دون الشهود ، لقصده الىٰ القتل للعدوان من غير غرور.

الرابعة : لو جنىٰ عليه ، فصيَّره في حكم المذبوح ، وهو أن لا تبقىٰ حياته مستقرة[٣٣] وذبحه آخر ، فعلىٰ الأول القود ، وعلىٰ الثاني ديّة الميت ، واذا كانت حياته مستقرّة ، فالأول جارح والثاني قاتل سواء كانت جنايته مما يقضىٰ معها بالموت غالباً كشق الجوف والآمَّةَ ، أو لا يقضىٰ به كقطع الانملة .

الخامسة : لو قطع واحد يدَه وآخرُ رجلَه ، فاندملت احداهما ثم هلك ، فمن اندمل جرحه فهو جارح ، والآخر قاتل ، يُقتل بعد ردّ ديّة الجرح المندمل .

فرع : لو جرحه اثنان ، كل واحد منهما جرحاً فمات ، فادعىٰ أحدهما اندمال جرحه وصدّقه الولي ، لم ينفذ تصديقه علىٰ الآخر[٣٤]، لأنه قد يحاول أخذ دية الجرح من الجارح والدية من الآخر ، فهو متّهم في تصديقه ، ولأن المنكر مدّع للأصل ، فيكون القول قوله مع يمينه .

---

٣١ ـ أي : خالٍ عن الاكراه ، وحيث لا اكراه علىٰ قطع يد زيد بالخصوص ، فعلىٰ القاطع القصاص ، لكن حيث انه لا بد له من أحدهما ، فهو مكره علىٰ اختيار أحدهما ولا قصاص عليه .

٣٢ ـ أي : الزنا المحصن (وثبت) بعد القتل والرجم كذب الشهود ، لم يضمن الحاكم ولا (الحداد) أي : مجري الحدّ ، بل القصاص على الشهود لانهم سبب التلف (بعادة الشرع) أي : أمر الشرع الظاهري ، نعم (لو علم الولي) أي : ولي المقتول أن الشهود يكذبون (وباشر القصاص) يعني : قتل المتهم ، هو بنفسه ، فالقصاص عليه لقتله عدواناً (من غير غرور) أي : من غير جهل .

٣٣ ـ في الجواهر : فلا ادراك ولا نطق ولا حركة ، وذبحه آخر ، فعلى الأول (القود) لأن الأول هو القاتل ، وعلى الثاني (دية الميت) أي : دية قطع رأس الميت ، وهي مائة دينار كما سيأتي في آخر كتاب الديات انشاء الله تعالىٰ .

٣٤ ـ فلا يجعل هذا التصديق : الجارح الثاني سبباً للموت كي يجوز لولي المقتول الاقتصاص منه بالقتل أو أخذ الدية الكاملة منه ، ولاتهامه بمحاولة أخذ دية الجرح من الجارح (والدية) الكاملة من الآخر لا ينفذ تصديقه على الآخر ، ولان (المنكر) وهو الجارح الثاني (مدع للأصل) وهو : عدم الاندمال .

السادسة : لو قطع يده من الكوع(٣٥)، وآخر ذراعه ، فهلك قُتِلا به ، لأن سراية الأول لم تنقطع بالثاني ، لشياع ألمه قبل الثانية . وليس كذلك ، لو قطع واحد يده وقتله الآخر ، لأن السراية انقطعت بالتعجيل ، وفي الأولىٰ اشكال .

ولو كان الجاني واحداً ، دخلت دية الطرف في دية النفس(٣٦)، إجماعاً منا . وهل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس ؟ اضطربت فتوىٰ الأصحاب فيه ، ففي النهاية يقتص منه إن فرّق ذلك(٣٧). وإن ضربه ضربة واحدةً ، لم يكن عليه أكثر من القتل ، وهي رواية محمد بن قيس عن أحدهما . وفي المبسوط والخلاف : يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس ، وهي رواية أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام . وفي موضعٍ آخر من الكتابين ، لو قطع يدَ رَجُلٍ ثم قتله ، قطع ثم قتل . والأقرب ما تضمنته النهاية ، لثبوت القصاص بالجناية الأولىٰ(٣٨). ولا كذا لو كانت الضربة واحدة . وكذا لو كان بسرايته كمن قطع يَد غيره فسرت الىٰ نفسه ، فالقصاص في النفس لا في الطرف.

مسائل من الاشتراك :

الأولىٰ : اذا اشترك جماعة في قتل واحد ، قتلوا به . والولي بالخيار بين قتل الجميع ، بعد أن يرد عليهم ما فضل عن دية المقتول ، فيأخذ كل واحد منهم ما فضل عن ديته عن جنايته ، وبين قتل البعض ، ويرد الباقون دية جنايتهم . وإن فضل للمقتولين فضل ، قام به الولي(٣٩). وتتحقق الشركة ، بأن يفعل كل واحد منهم ما يقتل

---

٣٥ ـ هو طرف الزند الذي يلي الابهام ، وآخر ذراعه فمات قتلا به ، لعدم انقطاع سراية الأول بالثاني **(لشياع)** أي : سريان ألم الاولىٰ في الجسم قبل الثانية ، وليس كذلك لو قطع يده وقتله آخر **(لأن السراية)** أي : سراية قطع اليد انقطعت **(بالتعجيل)** في قتله قبل أن تقتله السراية **(وفي الأولىٰ)** وهو قطع الكوع والذراع **(اشكال)** لاحتمال استناد الموت الىٰ قطع الذراع فقط .

٣٦ ـ فلا يُعطي الجاني الا دية كاملة واحدة ألف دينار ، ولا يُعطي دية قطع اليد اجماعاً **(منا)** نحن الشيعة ، وهل يدخل **(قصاص الطرف)** فلو اريد القصاص هل تقطع يد القاتل أولاً ، ثم يقتل ، أم يقتل فقط ؟

٣٧ ـ أي : فرّق بين قطع اليد وبين قتله ، وإن ضربه **(ضربة واحدة)** قطعت يده ثم قضت عليه فالقتل وحده ، وهي رواية ابن قيس عن **(أحدهما)** الباقر والصادق عليهما الصلاة والسلام وفي المبسوط والخلاف : يدخل قصاص الطرف **(في قصاص النفس)** أي : مطلقاً ، سواء قتل بضربة واحدة أم عدة ضربات ، وفي موضع آخر **(من الكتابين)** المبسوط والخلاف وهما للشيخ الطوسي قدس سره .

٣٨ ـ يعني : لما قطع اليد ثبت عليه القصاص ، فكيف يرتفع بالقتل بعد ذلك ؟ وليس كذلك لو كانت الضربة واحدة **(وكذا)** يعني : كالضربة الواحدة .

٣٩ ـ كما لو قتل خمسة أشخاص زيداً ، فقتل ولي زيد اثنين منهم ، فيأخذ من كل واحد من الثلاثة الباقين

لو انفرد ، أو ما يكون له شركة في السراية مع القصد الىٰ الجناية[٤٠]. ولا يعتبر التساوي في الجناية ، بل لو جرحه واحداً جرحاً ، والآخر مائة جرح ، ثم سرىٰ الجميع فالجناية عليهما بالسوية . ولو طلب الدية ، كانت عليهما نصفين .

الثانية : يُقتصّ من الجماعة في الأطراف ، كما يقتص في النفس فلو اجتمع جماعة ، علىٰ قطع يده أو قلع عينه ، فله الإقتصاص منهم جميعاً ، بعد رد ما يفضل لكل واحد منهم عن جنايته . وله القصاص من أحدهم ، ويرد الباقون دية جنايتهم ، وتتحقق الشركة في ذلك ، بأن يحصل الاشتراك في الفعل الواحد . فلو انفرد كل واحد بقطع جزء من يده ، لم تقطع يد أحدهما . وكذا لو جعل أحدهما آلته فوق يده، والآخر تحت يده ، واعتمدا[٤١] حتىٰ التقتا ، فلا قطع في اليد علىٰ أحدهما ، لأن كلاً منهما منفرد بجنايته ، لم يشاركه الآخر فيها ، فعليه القصاص في جنايته حسب .

الثالثة : لو اشترك في قتله إمرأتان ، قتلتا به ولا ردّ ، إذ لا فاضل لهما عن ديّته[٤٢]، ولو كن أكثر ، كان للولي قتلهن بعد رد فاضل ديتهن بالسوية ، إن كن متساويات في الدية[٤٣]، وإلا أكمل لكل واحد ديتها بعد وضع أرش جنايتها[٤٤]. ولو اشترك رجل وامرأة ، فعلىٰ كل واحد منهما نصف الدية وللولي قتلهما ويختص الرجل بالرد[٤٥] وفي «المقنعة» يقسم الرد بينهما أثلاثاً وليس بمعتمد ولو قتل المرأة فلا ردّ وعلىٰ

مائتي دينار ـ قيمة جنايته ـ فهذه ستمائة ، يكملها من نفسه بألف ، يعطي ولي كل واحد من الاثنين ثمانمائة دينار . لأن جناية كل واحد منهما مائتا دينار ، ودية كل واحد منهما ـ ان كان رجلاً مسلماً ـ ألف دينار .

٤٠ ـ أي : لا يكون خطأ ، أو شبه عمد ، بل يكون من العمد المحض .

٤١ ـ أي : عصرا الآلة حتىٰ وصلت كل واحدة منهما الىٰ منتصف اليد فقطعت بهما فلا قطع على أدهما ، لانّ كلاً (منفرد بجنايته) فأحدهما جنايته قطع النصف الاعلىٰ ، والاخر جنايته قطع النصف الاسفل من اليد .

٤٢ ـ لأن دية المرأة المسلمة خمسمائة دينار ودية الرجل المسلم ألف دينار .

٤٣ ـ بأن كن جميعاً حرائر ومسلمات ، أو كلهن ذميات ، أو كلهن اماء .

٤٤ ـ مثلاً : لو اجتمعت أربع نساء في قتل رجل مسلم ، حرة مسلمة ، وأمة قيمتها أربعمائة دينار ، وذميتان ، فعلىٰ كل واحدة مائتين وخمسين ديناراً ، فلو قتل الولي أربعتهن ، وجب عليه أن يعطي الحرة مائتين وخمسين ديناراً ، ويعطي لولي الأمة مائة وخمسين ديناراً ، ولا يعطي الذميتين شيئاً لأن دية كل واحدة منهما أربعمائة درهم تساوي أربعين ديناراً ، وجنايتهما أكثر من ديتهما .

٤٥ ـ ولا رد علىٰ المرأة لأن ديتها خمسمائة دينار ، وجنايتها أيضاً خمسمائة دينار ، وفي مقنعة المفيد ﷺ : يقسم الرد (أثلاثاً) ثلثين للرجل ، وثلثاً واحداً للمرأة .

الرجل نصف الدية . ولو قتل الرجل ، ردت المرأة عليه نصف ديته[٤٦]، وقيل : نصف ديتها ، وهو ضعيف . وكل موضع يوجب الرد ، فإنه يكون مقدماً علىٰ الاستيفاء .

الرابعة : اذا اشترك حر وعبد في قتل حر عمداً ، قال في النهاية للأولياء قتلهما ، ويؤدّوا الىٰ سيد العبد ثمنه ، أو يقتلوا الحر ويؤدي سيد العبد الىٰ ورثة المقتول خمسة آلاف درهم ، أو يسلم العبد اليهم ، أو يقتلوا العبد . وليس لمولاه علىٰ الحر سبيل[٤٧]، والأشبه أن مع مقتلهما يؤدُّون الىٰ الحر نصف الدية[٤٨]، ولا يرد علىٰ مولىٰ العبد شيء ، ما لم تكن قيمته أزيد من نصف دية الحر ، فيرد عليه الزائد . فإن قتلوا العبد ، وكانت قيمته زائدة عن نصف دية المقتول ، أدوا الىٰ المولىٰ الزائد . فإن استوعب الدية[٤٩]، وإلا كان تمام الدية لأولياء الأول . وفي هذه اختلاف للأصحاب[٥٠]، وما اخترناه أنسب بالمذهب .

الخامسة : لو اشترك عبد وامرأة في قتل حر ، فللأولياء قتلهما ولا رد علىٰ المرأة ولا علىٰ العبد ، إلا أن تزيد قيمته عن نصف دية المقتول فيرد علىٰ مولاه الزائد . ولو قتلت المرأة به ، كان لهم[٥١] استرقاق العبد ، إلا أن تكون قيمته زائدة عن نصف دية المقتول ، فيرد علىٰ مولاه ما فَضُل وإن قتلوا العبد وقيمته بقدر جنايته أو أقل فلا ردّ

---

٤٦ ـ خمسمائة دينار (**وقيل : نصف ديتها**) يعني : مائتين وخمسين ديناراً ، وهو ضعيف (**وكل موضع يوجب الرد**) يعني : في كل قصاص يجب علىٰ الولي رد قسم من دية القاتل يجب أولاً رد المال اليه ثم (**الاستيفاء**) يعني : قتله قصاصاً .

٤٧ ـ قال في الجواهر : «الا أنه كما ترىٰ شيء غريب لا ينطبق علىٰ قاعدة ولا اعتبار بل هما معاً علىٰ خلافه» .

٤٨ ـ لأن جنايته نصف ديته ، وليس المولىٰ العبد إلّا (**الزائد**) كما لو كانت قيمة العبد ستمائة دينار ، فالزائد مائة ترد علىٰ مولاه .

٤٩ ـ يعني : ان استوعب الزائد عن النصف كل الدية ، بان : كانت قيمة العبد القاتل ألف دينار ، فهو يعني : يعطي خمسمائة لمولاه بعد قتله قصاصاً (**والا**) يعني : ان كان الزائد عن نصف الدية أقل من تمام الدية بأن كانت قيمة العبد مثلاً ثمانمائة دينار (**كان تمام الدية**) أي : ما يتم كل الدية وهو مئتان في الفرض (**الاولياء المقتول**) لا يعطونه للمولىٰ .

٥٠ ـ أي : في مسألة اشتراك حر وعبد في قتل حرٍ عمداً اختلاف ناشيء لعله من اختلاف الروايات ، والأنسب ما ذكره المصنف بقوله : والأشبه .

٥١ ـ لورثة المقتول استرقاق العبد وردّ (**ما فضل**) مثلاً لو كانت قيمة العبد ستمائة دينار ، واسترقه ورثة المقتول دفعوا لمولاه مائة دينار ، أو بقي المولىٰ مشتركاً معهم له سدس العبد ولهم خمسةُ أسداسه .

وعلىٰ المرأة دية جنايتها[٥٢] وإن كانت قيمته أكثر من نصف الدية ردت عليه المرأة ما فضل عن قيمته . فإن استوعب دية الحر ، وإلا كان الفاضل لورثة المقتول أولاً .

الفصل الثاني

في الشروط المعتبرة في القصاص وهي خمسة :

الأول : التساوي في الحرية أو الرق[٥٣] فيقتل الحر بالحر وبالحُرة ، مع رد فاضل ديته . والحرة بالحرة وبالحر ولا يؤخذ ما فضل ، علىٰ الأشهر[٥٤].

ويقتص للمرأة من الرجل في الأطراف[٥٥]، من غير رد .

وتتساوىٰ ديتهما ما لم تبلغ ثلث دية الحر ، ثم ترجع الىٰ النصف ، فيقتص لها منه مع رد التفاوت .

ويقتل العبد بالعبد وبالأمة ، والأمة بالأمة وبالعبد ، ولا يقتل حر بعبد ولا أمة[٥٦].

وقيل : إن اعتاد قتل العبيد ، قتل حسماً للجرأة .

ولو قتل المولىٰ عبده[٥٧] كفَّرَ وعزِّر ، ولم يقتل به ، وقيل : يغرم قيمته ويتصدق

---

٥٢ ـ تدفعه لورثة المقتول **(وان كانت قيمته)** أي : قيمة العبد القاتل أكثر من نصف الدية ردّت المرأة عليه الزائد عن قيمته **(فان استوعب)** هذا الزائد كل **(دية الحر)** بأن كانت قيمة العبد ألف دينار أو أكثر ، أعطت المرأة كل الخمسمائة لمولىٰ العبد ، وإلاّ بأن كانت قيمة العبد أقل من الألف **(كان الفاضل)** الىٰ أن يبلغ الألف لورثة المقتول **(أولاً)** وهو الحر الذي اشتركا في قتله .

٥٣ ـ بمعنىٰ عدم قتل الحر بالعبد لا العكس **(فيقتل الحر بالحر)** يعني : لو قتل حر حراً قتل القاتل قصاصاً ، ولو قتل الحر حرة ، قتل القاتل قصاصاً ، بعد أن يردّ عليه خمسمائة دينار ، لأن دية الحر ألف ، ودية الحرة خمسمائة ، ولو قتلت حرة حرة قتلت قصاصاً ، ولو قتلت حرة حراً ، قتلت قصاصاً ، ولا يؤخذ من القاتلة شيء بالاضافة الىٰ قتلها .

٥٤ ـ وفي الجواهر : لا نجد فيه خلافاً وان اشعرت به عبارة المتن وغيره .

٥٥ ـ أي : في الجراحات بلا ردٍ ، وديتهما سواء ما لم تبلغ ثلث دية الحر **(ثم يرجع الىٰ النصف)** أي : نصف دية الحر ، فلو قطع حر اصبع حرة أو اصبعين أو ثلاثة ، قطعت منه ما قابلها قصاصاً ، لأن ديتها أقل من ثلث الدية الكاملة ، لكن لو قطع يدها ، قطعت يده مع رد مائتين وخمسين ديناراً للحر ، لأن دية اليد نصف الدية الكاملة ، فهي أكثر من الثلث .

٥٦ ـ يعني : لو قتل الحر عبداً أو أمة لا يقتل قصاصاً ، وقيل : مع اعتياد قتل العبيد يقتل **(حسماً)** أي : قطعاً لتجرى الآخرين .

٥٧ ـ عمداً **(كفر)** كفارة الجمع ـ كما في كل قتل عمد ـ عتق رقبة ، وصيام ستين يوماً ، واطعام ستين مسكيناً **(وعزر)** المولى تأديباً له على قتله عبده ، وقيل : يقتل أن **(اعتاد ذلك)** أي : قتل عبيده .

بها، وفي المستند ضعف . وفي بعض الروايات ان اعتاد ذلك ، قتل به .

ولو قتل عبداً لغيره عمداً أُغرم قيمته يوم قتله ولا يتجاوز بها دية الحر[٥٨] ولا بقيمة المملوكة دية الحرة . ولو كان ذمياً لذمي[٥٩] لم يتجاوز بقيمة الذكر دية مولاه ولا بقيمة الانثىٰ دية الذمية .

ولو قتل العبد حراً ، قُتِلَ به ، ولا يضمن المولىٰ جنايته ، لكن ولي الدم بالخيار بين قتله واسترقاقه[٦٠]، وليس لمولاه فكه مع كراهية الولي .

ولو جرح حراً[٦١]، كان للمجروح الاقتصاص منه . فإن طلب الدية فكّه مولاه بأرش الجناية . ولو امتنع[٦٢]، كان للمجروح استرقاقه ، إن أحاطت به الجناية . وإن قصر أرشها[٦٣]، كان له أن يسترقّ منه بنسبة الجناية من قيمته . وإن شاء ، طالب ببيعه، وله من ثمنه أرش الجناية . فإن زاد ثمنه ، فالزيادة للمولىٰ .

ولو قتل العبد عبداً عمداً ، فالقَوَد[٦٤] لمولاه . فإن قتل ، جاز . وإن طلب الدية ، تعلقت برقبة الجاني . فإن تساوت القيمتان ، كان لمولىٰ المقتول إسترقاقه . ولا يضمنه مولاه ، لكن لو تبرع ، فكَّهُ بقيمة الجناية . وان كانت قيمة القاتل أكثر ، فلمولاه[٦٥] منه ، بقدر قيمة المقتول . وان كانت قميته أقل ، فلمولىٰ المقتول قتله أو

---

٥٨ ـ وهي واحدة من ستة : ألف دينار ذهب ، أو ألف شاة ، أو عشرة آلاف درهم فضة ، أو مائة بعير ، أو مائتا حلّة ، أو مائتا بقرة ، كما لا يتجاوز بقيمة الأمة (دية الحرة) وهي نصف ذلك ، فلو قتل حر أو حرة عبداً لا يُعطي القاتل أكثر من ألف دينار وان كانت قيمة العبد أكثر ، ولو قتل أمة لا يعطي القاتل أكثر من خمسمائة دينار وان كانت قيمة الأمة أكثر .

٥٩ ـ أي : كان عبداً ذمياً ، ومولاه ذمي أيضاً ، والذمي يقال لأهل الكتاب الذين قبلوا شرائط الذمة المذكورة في كتاب الجهاد في قبال حماية المسلمين لهم ، فانه لم يتجاوز بقيمة العبد الذمي (دية مولاه) الذمي وهو على المشهور : ثمانمائة درهم ، ودية الذمية نصف ذلك .

٦٠ ـ أي : أخذه عبداً لنفسه عوض أن يقتله ، ومع كراهة الولي ليس لمولاه (فكه) بأن يعطي قيمة العبد لولي المقتول ويأخذ عبده قهراً .

٦١ ـ أي : جرح العبد حراً .

٦٢ ـ أي : امتنع المولىٰ من فكّ العبد بالارش فللمجروح استرقاقه إن (احاطت به الجناية) بان كانت بقدر قيمة العبد أو أكثر ، كما لو قطع يد حر وديتها خمسمائة دينار وكانت قيمة العبد خمسمائة دينار أو أقل .

٦٣ ـ أي : كان أرش الجناية أقل من قيمة العبد ، كما لو قطع يد حر وكانت قيمة العبد ستمائة دينار .

٦٤ ـ أي : القصاص (لمولاه) أي : مولىٰ العبد المقتول ، وله طلب الدية وتتعلق برقبة الجاني ، وله مقابلها استرقاقه (ولا يضمنه مولاه) أي : مولىٰ القاتل لا يكون ضامناً للدية .

٦٥ ـ أي : لمولىٰ المقتول من الجاني لو لم يرد القصاص استرقاقه بقدر قيمة المقتول فقط ، لان ديته قيمته لا

استرقاقه . ولا يضمن مولىٰ القاتل شيئاً ، إذ المولىٰ لا يَعقِلُ عبداً . ولو كان القتل خطأً، كان مولىٰ القاتل بالخيار ، بين فكه بقيمته ـ ولا تخيير لمولىٰ المجني عليه ـ وبين دفعه . وله منه ما يفضُل عن قيمة المقتول ، وليس عليه ما يُعوِز[٦٦]. ولو اختلف الجاني ومولىٰ العبد[٦٧] في قيمته يوم قُتِل ، فالقول قول الجاني مع يمينه ، اذا لم يكن للمولىٰ بيِّنة .

والمدبَّر[٦٨] كالقِن . ولو قتل عمداً ، قُتل . وإن شاء الولي[٦٩] استرقاقه كان له . ولو قتل خطأً ، فإن فكه مولاه بأرش الجناية ، والا سلمه للرق . واذا مات الذي دبَّره[٧٠]، هل ينعتق ؟ قيل : لا ، لأنه كالوصية وقد خرج عن ملكه بالجناية ، فيبطل التدبير . وقيل : لا يبطل ، بل ينعتق ، وهو المروي . ومع القول بعتقه ، هل يسعىٰ في فك رقبته؟ فيه خلاف ، الأشهر أنه يسعىٰ ، وربما قال بعض الأصحاب يسعىٰ في دية المقتول ، ولعله وهمٌ .

والمكاتب[٧١] إن لم يؤد من مكاتبته شيئاً ، أو كان مشروطاً ، فهو كالقن . وإن كان مطلقاً ، وقد أدىٰ من مال الكتابة شيئاً ، تحرر منه بحسابه . فإذا قتل حراً عمداً ، قُتِلَ

أكثر ، ولو أراد القصاص وكانت قيمة الجاني أقل لا يضمن مولاه شيئاً لأنه **(لا يعقل)** أي : لا يكون بمنزلة العاقلة حتىٰ يجبر علىٰ اعطاء دية من قتله عبده .

٦٦ ـ أي : ما ينقص ، فلو كان العبد القاتل قيمته مائة ، والعبد المقتول قيمته خمسون ، كان لمولىٰ القاتل خمسون بعد ما يعطي العبدَ القاتل لمولىٰ المقتول ، وان كان بالعكس لم يكن علىٰ مولىٰ القاتل الخمسون الناقص .

٦٧ ـ أي : مولىٰ العبد المقتول في قيمة المقتول ، حلف القاتل اذا لم تكن بينة **(للمولىٰ)** أي : مولىٰ المقتول .

٦٨ ـ وهو العبد أو الأمة الذي قال له المولىٰ : أنت حر بعد وفاتي ، فما دام المولىٰ حياً يكون رقاً واذا مات المولىٰ صار حراً ، هذا المدبر لو جنىٰ ، أو جني عليه حكمه حكم سائر العبيد .

٦٩ ـ أي : ولي المقتول استرقاقه فله ، ولو قتل خطأ ، فلمولاه فكّه وإلّا سلّمه **(للرق)** أي : ليكون عبداً لولي المقتول .

٧٠ ـ أي : مات مولاه الأول بعد استرقاقه فهل ينعتق ؟ قيل : لا ، وقيل : نعم ، وعلى القول بعتقه فالأشهر **(انه يسعىٰ)** أي : يكتسب حتىٰ يعطي قيمة نفسه للمولىٰ الثاني اذا استرق كله ، أو مقداره اذا كانت جنايته أقل من قيمته واسترق بعضه .

٧١ ـ أي : المكاتب المطلق ، وهو الذي ينعتق منه بنسبة اعطائه من الثمن ، فلو كان الثمن مائة وأعطىٰ خمسين انعتق نصفه ، أو أعطىٰ عشرين انعتق خمسه وهكذا ، وإن كان **(مشروطاً)** وهو الذي لا ينعتق شيء منه الا باداء تمام الثمن .

به . وإن قتل مملوكاً ، فلا قَوَد[٧٢]، وتعلقت الجناية بما فيه من الرقية مبعَّضة ، فيسعىٰ في نصيب الحرية ، ويُستَرَق الباقي منه أو يباع في نصيب الرق . ولو قتل خطأً ، فعلىٰ الامام[٧٣] بقدر ما فيه من الحرية ، وللمولىٰ الخيار بين فكه بنصيب الرقية من الجناية ، وبين تسليم حصة الرق لِتُقاص بالجناية . وفي رواية علي بن جعفر ، عن أخيه موسىٰ بن جعفر عليهما السلام : «اذا أدىٰ نصف ما عليه ، فهو بمنزلة الحر»[٧٤] وقد رجَّحها في الاستبصار ، ورفضها في غيره .

والعبد اذا قتل مولاه ، جاز للولي[٧٥] قتله . وكذا لو كان للحر عبدان فقتل أحدهما الآخر ، كان مخيراً بين قتل القاتل وبين العفو .

مسائل ست :

الأولىٰ : لو قتل حرٌ حرين ، فليس لأوليائهما إلا قتله ، وليس لهما المطالبة بالدية[٧٦]. ولو قَطَعَ يمينَ رجل ، ومثلها من الآخر ، قطعت يمينه بالأول ويساره بالثاني . فلو قطع يدَ ثالث ، قيل : سقط القصاص الىٰ الدية ، وقيل : قطعت رجله بالثالث . وكذا لو قطع رابعاً[٧٧]. أما لو قطع ولا يد له ولا رجل ، كان عليه الدية لفوات محل القصاص . ولو قتل العبدُ حرَّين علىٰ التعاقب[٧٨]، كان لأولياء الأخير . وفي رواية اخرىٰ يشتركان فيه ، ما لم يحكم به للأول ، وهذه أشبه . ويكفي في

---

٧٢ ـ أي : لا قصاص ، لكن تتعلق الجناية بما فيه من الرقية (**مبعضة**) فلو تحرر ربعه ، وبقي الباقي رقاً ، وقتل عبداً قيمته ثمانون ـ مثلاً ـ وجب عليه ربع قيمة المقتول وهو عشرون ، ويسترق في الباقي .

٧٣ ـ لأنه عاقلة من لا عاقلة له بمقدار جزئه الحر ، وفي جزئه الرق يتخيّر مولاه بين فكه وبين تسليمه لولي المقتول (**لتُقاصّ**) أي : تقابل جنايته ، فيسترقه ولي المقتول بقدرها وتبطل الكتابة .

٧٤ ـ فلا يسترق منه شيء ، بل يسعىٰ القاتل هو في تمام الدية ، ورجح الشيخ الطوسي قدس سره الرواية في الاستبصار (**ورفضها**) في غير الاستبصار من سائر كتبه .

٧٥ ـ أي : ولي المولىٰ كأبيه وابنه قتله ، وجاز عفوه ، وكذا لو قتل أحد العبدين الآخر (**كان مخيراً**) أي : المولىٰ بين عفوه وقتله .

٧٦ ـ أي : مع قتله ، نعم لو لم يقتلا ، كان عليه ديتان ، لكل منهما دية واحدة ، ولو قطع يمين رجل (**ومثلها**) أي : اليد اليمنىٰ لرجل آخر .

٧٧ ـ أي : يداً رابعة لشخص رابع ، فقيل : تقطع رجله الاخرىٰ ، وقيل : يسقط القصاص وتجب عليه الدية فقط .

٧٨ ـ أي : واحداً بعد آخر ، ولم يقتلهما دفعة واحدة فلأولياء الأخير قتله أو استرقاقه ، وبرواية اخرى يشتركان فيه (**ما لم يحكم به للأول**) يعني : الا اذا استرقه الأول قبل أن يسترقه الثاني (**ومع اختيار ولي الأول**) استرقاقه (**كان للثاني**) استرقاقه من يد الأول ، إلا أن يفديه الأول .

الاقتصاص، أن يختار الولي استرقاقه ، ولو لم يحكم له الحاكم . ومع اختيار ولي الأول ، لو قَتَلَ بعد ذلك ، كان للثاني .

الثانية : قيمة العبد مقسومة على أعضائه ، كما أن دية الحر مقسومة على أعضائه. فكل ما فيه منه واحد ، ففيه كمال قيمته ، كاللسان والذكر والأنف . وما فيه إثنان ، ففيهما كمال قيمته ، وفي كل واحد نصف قيمته[٧٩]. وكذا ما فيه عشر ، ففي كل واحد عُشر قيمته . وبالجملة : الحر أصل للعبد ، فيما له دية مقدرة . وما لا تقدير فيه ، ففيه الحكومة فاذا جنى الحر على العبد بما فيه ديته ، فمولاه بالخيار بين إمساكه ولا شيء له ، وبين دفعه[٨٠] وأخذ قيمته . ولو قطع يده ورجله دفعةً ، ألزمه القيمة أو أمسكه ولا شيء له . أما لو قطع يده ، فللسيد إلزامه بنصف قيمته . وكذا كل جناية لا تستوعب قيمته . ولو قطع يده قاطع ، ورجله آخر ، قال بعض الأصحاب : يدفعه اليهما ، ويلزمهما الدية أو يمسكه ، كما لو كانت الجنايتان من واحد ، والأولى أن له إلزام كل واحد منهما بدية جنايته ولا يجب دفعه اليهما .

الثالثة : كل موضع نقول يفكه المولى[٨١]، فإنما يفكه بأرش الجناية زادت عن قيمة المملوك الجاني أو نقصت . وللشيخ قول آخر : أنه يفديه بأقل الأمرين ، والأول مروي .

الرابعة : لو قتل عبد واحد عبدين ، كل واحد لمالك . فإن اختارا القود[٨٢]، قيل : يقدم الأول ، لأن حقه أسبق ، ويسقط الثاني بعد قتله ، لفوات محل الاستحقاق ، وقيل : يشتركان فيه ، ما لم يختر مولى الأول استرقاقه قبل الجناية الثانية ، فيكون

---

٧٩ ـ كاليد والرجل ، والعين والاذن ، وما فيه عشر فكل واحدة (**عشر قيمته**) كالاصبع ، اذن : فالحر أصل للعبد فيما له دية مقدرة ، وإلّا فالعبد أصل ، يعني : اذا جرح الحر ولا تقدير له ففيه (**الحكومة**) بأن يُقَوَّم العبد ويؤخذ مقدار ما انقصته الجناية .

٨٠ ـ أي : إعطاؤه الى الجاني : لكي لا يجتمع العوض والمعوّض .

٨١ ـ أي : فيما جنى العبد ، وأراد المولى فكه باعطاء أرش الجناية ، فانه يفكه بها زادت عن قيمته أو نقصت ، وقيل : يفديه (**بأقل الأمرين**) من إرش الجناية ، وقيمة العبد .

٨٢ ـ أي : القصاص قيل : يقدم الأول ويسقط الثاني لفوات المحل ، وقيل : يشتركان فيه ما لم يسترقّه الأول (**فيكون للثاني**) كما لو قتل عبد زيد فاسترقه زيد ، ثم قتل عبد عمرو فيسترقه عمرو ويخرجه من يد زيد.

للثاني ، وهو أشبه . فإن اختار الأول المال وضمن المولىٰ ، تعلق حق الثاني برقبته ، وكان له القصاص . فإن قتله ، بقي المال في ذمة مولىٰ الجاني . ولو لم يضمن ، ورضي الأول باسترقاقه ، تعلق به حق الثاني . فإن قتله ، سقط حق الأول ، وان استرق اشترك المولیان . ولو قتل عبد عبداً لإثنين(٨٣)، فطلب أحدهما القيمة ، ملك منه بقدر قيمة حصته من المقتول ، ولم يسقط حق الثاني من القود ، مع رد قيمة حصة شريكه .

الخامسة : لو قتل عشرةُ أعبد عبداً ، فعلىٰ كل واحد عُشر قيمته(٨٤)، فإن قتل مولاه العشرة ، أدىٰ الىٰ مولىٰ كل واحد ، ما فضُل عن جنايته . ولو لم تزد قيمة كل واحد عن جنايته ، فلا رد . وإن طلب الدية ، فمولىٰ كل واحد بالخيار ، بين فكه بأرش جنايته ، وبين تسليمه ليسترق ان استوعبت جنايته قيمته ، وإلا كان لمولىٰ المقتول من كل واحد بقدر أرش جنايته ، أو يرد علىٰ مولاه ما فضل عن حقه ، ويكون له . ولو قتل المولىٰ بعضاً جاز ، ويرد كل واحد عُشر الجناية ، فإن لم ينهض ذلك بقيمة من يقتل ، أتَمَّ مولىٰ المقتول ما يعوز ، أو يقتصر علىٰ قتل من ينهض الرد بقيمته .

السادسة : اذا قتل العبد حراً عمداً ، فأعتقه مولاه ، صح ولم يسقط القود . ولو قيل : لا يصح لئلا يبطل حق الولي من الاسترقاق(٨٥)، كان حسناً . وكذا البحث في بيعه وهبته . ولو كان خطأً ، قيل : يصح العتق ، ويضمن المولىٰ الدية علىٰ رواية عمرو بن شمر ، عن جابر ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، وفي عمرو ضعف . وقيل : لا يصح ، إلا أن يتقدم ضمان الدية أو دفعها .

---

٨٣ ـ أي : عبداً واحداً يملكه اثنان فطلب أحدهما القيمة ، ملك من القاتل بمقدار **(قيمة حصته)** فلو كان له ربع العبد المقتول ، وكان الربع قيمته مائة دينار ، ملك من القاتل بمقدار مائة دينار إن لم تكن أزيد من ربعه .

٨٤ ـ أي : عشر قيمة العبد المقتول ، فلو كانت قيمته ألفاً ، كان علىٰ كل عبد مقدار مائة ، الا اذا كانت قيمة بعضهم أقل من مائة فقيمته ، ومولى المقتول بالخيار بين قتلهم جميعاً وردّ الزائد عن قيمتهم ، وبين طلب الدية ، ومولى كل قاتل يتخير حينئذ بين **(فكه)** أي : اعطاء ارش الجناية ، وبين تسليمه وأخذ الزائد عن قدر جنايته **(ويكون له)** أي : لمولىٰ المقتول كله ، وجاز له أن يقتل **(بعضاً)** أي : بعض العبيد القاتلين ويرّد كل واحد ممن بقي عشر الجناية ، فان نقص عن قيمة **(من يقتل)** بأن قتل أكثر من واحد من القاتلين أتمه ، أو اقتصر بقتل من **(ينهض الرد)** أي : رد موالي بقية القتلة بقيمته .

٨٥ ـ أي : ولي المقتول ، اذ يجوز له استرقاق القاتل اذا كان عبداً ، كان حسناً **(وكذا البحث)** في نقله عن ملكه ، فلا يجوز لمولىٰ القاتل بيعه أو هبته ، ولو كان خطأً قيل : يصح ويضمن الدية على رواية عمرو ، وفي عمرو **(ضعف)** اذ نسب اليه انه كان يضع الروايات ، وقيل : لا يصح إلا بتقدم ضمان الدية **(أو دفعها)** أي : اعطاء الدية .

فروع في السراية :

الأول : اذا جنىٰ الحر علىٰ المملوك ، فسرت الىٰ نفسه[٨٦]، فللمولىٰ كمال قيمته . ولو تحرر ، وسرت الىٰ نفسه ،كان للمولىٰ أقل الأمرين ، من قيمة الجناية أو الدية عند السراية ، لأن القيمة إن كانت أقل فهي المستحَقَّة له ، والزيادة حصلت بعد الحرية فلا يملكها المولىٰ . وإن نقصت مع السراية ، لم يلزم الجاني تلك النقيصة ، لأن دية الطرف تدخل في دية النفس ، مثل أن يقطع واحد يده وهو رق فعليه نصف قيمته ، فلو كانت قيمته ألفاً ، لكان علىٰ الجاني خمس مائة . فلو تحرر ، وقطع آخر يده ، وثالث رجله ، ثم سرىٰ الجميع سقطت دية الطرف[٨٧]، وثبتت دية النفس وهي ألف، فيلزم الأول الثلث ، بعد أن كان يلزمه النصف ، فيكون للمولىٰ الثلث ، وللورثة الثلثان من الدية . وقيل : له أقل الأمرين هنا من ثلث القيمة وثلث الدية ، والأول أشبه.

الثاني : لو قطع حر يده[٨٨] فأُعتِق ثم سرت ، فلا قَوَد لعدم التساوي وعليه دية حر مسلم ، لأنها جناية مضمونة ، فكان الاعتبار بها حين الاستقرار ، وللسيد نصف قيمته وقت الجناية ، ولورثة المجني عليه ما زاد ، ولو قطع حر آخر رجله بعد العتق ، وسرىٰ الجرحان فلا قصاص علىٰ الأول في الطرف ولا في النفس ، لأنه لم يجب القصاص في الجناية ، فلم يجب في سرايتها ، وعلىٰ الثاني القود بعد رد نصف

---

٨٦ ـ فمات المملوك فلمولاه كمال قيمته **(ولو تحرر)** المملوك بعد الجناية ثم مات بالسراية فلا قصاص ، بل على الجاني دية حر ، ولمولاه منها أقل الأمرين : من قيمة الجناية وديتها **(عند السراية)** أي : عند موته بالسراية ، لان قيمة الجناية إن كانت أقل من ديتها فزيادة ديتها للحرية ولا يملكها المولىٰ ، وإن كان ديتها أقل من قيمتها فنقص الدية للسراية ولا يكلف الجاني بالنقيصة لان ديتها **(تدخل في دية النفس)** فلا تؤخذ ديتان ، واحدة للعضو ، وثانية للنفس ، بل تؤخذ دية واحدة للنفس فقط .

٨٧ ـ وهي دية قطع اليد **(فيلزم الأول)** وهو الذي قطع يده وقت كونه مملوكاً **(الثلث)** فلو كانت قيمته وقت كونه مملوكاً أقل من ألف . فثلث القيمة ، وان كانت قيمته أكثر من ألف فثلث الدية ، هذا اذا كان رجلاً وان كان المملوك المقتول بقطع أطرافه انثىٰ ، فثلث القيمة ان كانت قيمتها أقل من خمسمائة ، وثلث الدية ان كانت قيمتها أكثر من خمسمائة .

٨٨ ـ أي : يد عبد فاعتق **(ثم سرت)** فمات العبد بتلك الجناية فلا قصاص ، بل دية حر ، لانها جناية **(مضمونة)** يضمن الجاني ما يترتب عليها ، فلمولاه منها نصف قيمته حين الجناية ، ولورثة المقتول **(ما زاد)** فإن كانت قيمة العبد وقت الجناية مائة وديته يوم مات حراً ألف ، فخمسون لمولاه ، وتسعمائة وخمسون لورثته .

ديته[٨٩]، ولم يسقط القود بمشاركة الآخر في السراية ، كما لا تسقط بمشاركة الأب للاجنبي ، ولا بمشاركة المسلم للذمي في قتل الذمي .

الثالث : لو قطع يده وهو رق ، ثم قطع رِجله وهو حر[٩٠]، كان علىٰ الجاني نصف قيمته وقت الجناية لمولاه ، وعليه القصاص في الجناية حال الحرية . فإن اقتص المعتق[٩١] جاز ، وإن طالب بالدية كان له نصف الدية ، يختص به دون المولىٰ . ولو سرتا فلا قصاص في الأول ، لعدم التساوي ، وله القصاص في الرجل لأنه مكافىء . وهل يثبت القود ؟ قيل : لا ، لأن السراية عن قطعين ، أحدهما لا يوجب القود ، والأشبه ثبوته مع رد ما يستحقه المولىٰ . ولو اقتصر الولي علىٰ الاقتصاص في الرجل، أخذ المولىٰ نصف قيمة المجني عليه وقت الجناية[٩٢]، وكان الفاضل للوارث ، فيجتمع له الاقتصاص وفاضل دية اليد ، إن كانت ديتها زائدة عن نصف قيمة العبد .

الشرط الثاني : التساوي في الدين : فلا يقتل مسلم بكافر ، ذمياً كان أو مستأمناً أو حربياً[٩٣]، ولكن يُعزَّر ويُغرَّم دية الذمي . وقيل : إن اعتاد قتل أهل الذمة ، جاز

---

٨٩ ـ يعني : يقتل قاطع الرجل قصاصاً بعد رد نصف الدية علىٰ القاتل ولم يسقط القصاص بمشاركة الآخر له، كما لا يسقط بمشاركة الأب (للاجنبي) فان الاب لا يقتل قصاصاً اذا قتل ولده ، وكذا المسلم اذا قتل الذمي ، لكن لو اشترك مع الأب أجنبي ، أو مع المسلم ذمي ، جاز قتل الأجنبي ، والذمي قصاصاً .

٩٠ ـ يعني : شخص واحد قطع يد زيد ـ مثلاً ـ في حال كون زيد رقاً ، وقطع رجله في حال كونه حراً ، فعلى الجاني (نصف قيمته) لأن لليد نصف القيمة لمولىٰ زيد .

٩١ ـ بالفتح أي : العبد الذي أعتق وهو زيد جاز ، وإن طلب الدية فله نصفها (يختص به) أي : يأخذه لنفسه لأنه كان وقت الحرية (ولو سرتا) الجنايتان فأوجبت موته فلا قصاص في اليد (لعدم التساوي) في الحرية والرقية ويثبت في الرجل ، وهل له قتله ؟ الأشبه نعم (مع رد) ما دفعه الجاني لمولىٰ زيد في قبال قطع يد زيد .

٩٢ ـ أي : وقت كونه مملوكاً له (وكان الفاضل) وهو زيادة دية اليد عن نصف قيمة المملوك ، فلو كانت قيمة المملوك وقت قطع يده مائة دينار فنصفها خمسون يأخذه المولىٰ ، وأربعمائة وخمسون ديناراً للورثة ، فيجتمع للورثة (الاقتصاص) بقطع رجل الجاني وبما زاد عن دية اليد (ان كانت ديتها زائدة) والا كما لو كانت قيمة العبد المجني عليه وقت قطع يده ألف دينار .

٩٣ ـ الذمي هو الكتابي الذي يعمل بشرائط الذمة ، والمستأمن هو الكافر الذي أُعطي الأمان ، والحربي هو الكافر الذي يحارب المسلمين والمسلم لا يُقتل بهم ، نعم يعزّر ويغرم (دية الذمي) اذا قتل ذمياً ، وديته على المشهور ثمانمائة درهم .

الإقتصاص بعد رد فاضل ديته[٩٤].

ويُقتل الذمي بالذمي وبالذمية ، بعد رد فاضل الدية[٩٥]. والذمية بالذمية وبالذمي، من غير رجوع عليها بالفضل .

ولو قتل الذمي مسلماً عمداً ، دُفِعَ هو وماله الىٰ أولياء المقتول ، وهم مخيّرون بين قتله واسترقاقه[٩٦]. وفي استرقاق ولده الصغار تردد ، أشبهه بقاؤهم علىٰ الحرية . ولو أسلم قبل الاسترقاق ، لم يكن لهم الا قتله ، كما لو قتل وهو مسلم .

ولو قتل الكافر كافراً وأسلم القاتل ، لم يُقتل به ، والزم الدية ان كان المقتول ذا دية[٩٧].

ويقتل ولد الرّشدة[٩٨] بولد الزنيَّة ، لتساويهما في الاسلام .

مسائل من لواحق هذا الباب :

الأولىٰ : لو قطع مسلم يدَ ذمي عمداً ، فأسلم وسرت الىٰ نفسه[٩٩] فلا قصاص ولا قود . وكذا لو قطع يد عبد ، ثم أعتق وسرت ، لأن التكافؤ ليس بحاصل وقت الجناية . وكذا الصبي لو قطع يد بالغ ، ثم بلغ وسرت جنايته ، لم يقطع لأن الجناية لم تكن موجبة للقصاص حال حصولها وتثبت دية النفس ، لأن الجناية وقعت مضمونة وكان الاعتبار بارشها حين الاستقرار .

الثانية : لو قطع يدَ حربي أو يد مرتد ، فأسلم ثم سرت ، فلا قود ولا دية ، لأن

---

٩٤ ـ أي : دية المسلم فانها عشرة آلاف درهم ، يطرح منها ثمانمائة درهم ـ على المشهور ـ دية الذمي ، يبقىٰ تسعة آلاف ومائتا درهم فاضل دية المسلم فيردّ على ورثة المسلم .

٩٥ ـ وهو نصف الدية ، فإن قلنا ان دية الذمي ثمانمائة درهم ، فدية الذمية أربعمائة درهم يردّ فاضلها وهو أربعمائة درهم على ورثة الذمي ، وتقتل الذمية بالذمية وبالذمي بلا رجوع عليها (بالفضل) إذ لا يجني الشخص أكثر من ديته .

٩٦ ـ أي : اعتباره عبداً للورثة ، وفي استرقاق (ولده الصغار) يعني : غير البالغين من الذكور والاناث ، أما أولاده البالغون ، وزوجته ، واخوته فلا يسترقون بلا اشكال .

٩٧ ـ وهو الذمي ، أما غير الذمي فلا دية له كما مرّ عند رقم ـ ٩٣ ـ.

٩٨ ـ وهي التي وطئت وطأً صحيحاً ، فلو قتل ابن الحلال ابن زنا عمداً ، قتل قصاصاً للتكافؤ في الاسلام بينهما .

٩٩ ـ أي : مات (فلا قصاص) يعني : لا تقطع يد المسلم (ولا قود) أي : لا يقتل المسلم وانما تؤخذ منه الدية ، ويعزّر لفعله الحرام ، وكذا لو قطع يد عبد فاعتق وسرت ، وكذا الصبي لو قطع يد بالغ فبلغ الجاني وسرت ، فعليه فقط (دية النفس) كاملة في ذمة المسلم والحرّ وعاقلة الصبي لان عمد الصبي خطأً .

الجناية لم تكن مضمونة[١٠٠] فلم تضمن سرايتها . ولو رمىٰ ذمياً بسهم فأسلم ، ثم أصابه فمات ، فلا قود وفيه الدية[١٠١]. وكذا لو رمىٰ عبداً فأعتق ، وأصابه فمات ، أو رمىٰ حربياً أو مرتداً ، فأصابه بعد إسلامه فلا قود ، وتثبت الدية لأن الإصابة صادفت مسلماً محقون الدم .

الثالثة: اذا قطع المسلم يد مثله ، فسرت مرتداً[١٠٢]، سقط القصاص في النفس ، ولا يسقط القصاص في اليد لأن الجناية به حصلت موجبة للقصاص فلم تسقط باعتراض الارتداد . ويستوفي القصاص فيها وليه المسلم ، فإن لم يكن استوفاه الامام. وقال في المبسوط : الذي يقتضيه مذهبنا ، أنه لا قود ولا دية ، لأن قصاص الطرف وديته ، يدخلان في قصاص النفس وديتها ، والنفس هاهنا ليست مضمونة . وهو يشكل ، بما أنه لا يلزم من دخول الطرف في قصاص النفس ، سقوط ما يثبت من قصاص الطرف ، لمانع يمنع من القصاص في النفس[١٠٣]. أما لو عاد الىٰ الاسلام، فإن كان قبل أن تحصل سرايةٌ ، ثبت القصاص في النفس . وإن حصلت سراية وهو مرتد ، ثم عاد وتمت السراية حتىٰ صارت نفساً ، ففي القصاص تردد ، أشبهه ثبوت القصاص ، لأن الاعتبار في الجناية المضمونة بحال الاستقرار ، وقيل : لا قصاص ، لأن وجوبه مستند الىٰ الجناية وكل السراية ، وهذه بعضها هدر ، لأنه حصل في حال الردة . ولو كانت الجناية خطأً[١٠٤] تثبت الدية ، لأن الجناية صادفت محقون الدم ، وكانت مضمونةً في الأصل .

الرابعة: اذا قتل مرتدٌ ذمياً ، ففي قتله تردد ، منشأه تحرم المرتد بالاسلام . ويقوىٰ

---

١٠٠ ـ حين وقوعها لهدر دمهما ، هذا في المرتد الفطري مطلقاً أو المليّ اذا لم يتب .

١٠١ ـ كاملة ألف دينار (وكذا) تثبت دية الحر .

١٠٢ ـ أي : ارتد ثم مات سقط قصاص النفس دون قصاص اليد ، لان (**الجناية به**) أي : بقطع اليد أوجَبت القصاص ، فلا يَسقط (**باعتراض**) وحدوث الارتداد ، فلوليه المسلم القصاص (**فإن لم يكن**) له ولي مسلم استوفاه (**الامام**) لأنه ولي من لا ولي له ، وقيل بسقوط القصاصين ، لان قصاص (**الطرف**) أي : العضو وهي اليد هنا وديتها يتداخلان .

١٠٣ ـ يعني : دخول الطرف في النفس انما هو فيما ثبت القصاص في النفس ، أما اذا كان مانع عن ثبوت القصاص في النفس فلا دليل علىٰ سقوط قصاص الطرف أيضاً .

١٠٤ ـ يعني : لو قطع مسلم يد مسلم خطأً ثم ارتد فسرت الجناية ومات فعلىٰ الجاني لورثته دية يده فقط .

أنه يقتل ، للتساوي في الكفر ، كما يقتل النصراني باليهودي ، لأن الكفر كالملة الواحدة . أما لو رجع(١٠٥) الىٰ الاسلام فلا قود وعليه دية الذمي .

الخامسة : لو جرح مسلم نصرانياً ، ثم ارتد الجارح وسرت الجراحة ، فلا قود لعدم التساوي حال الجناية ، وعليه دية الذمي .

السادسة : لو قتل ذميٌّ مرتداً قُتِل به ، لأنه محقون الدم بالنسبة الىٰ الذمي . أما لو قتله مسلم ، فلا قود قطعاً ، وفي الدية تردد(١٠٦)، والأقرب انه لا دية . ولو وجب علىٰ مسلم قصاص ، فقتله غير الولي كان عليه القود(١٠٧). ولو وجب قتله بزنا أو لواط ، فقتله غير الامام ، لم يكن عليه قود ولا دية ، لأن علياً عليه الصلاة والسلام قال لرجل قتل رجلاً وادعىٰ انه وجده مع امرأته : عليك القود الا أن تأتي ببينة .

الشرط الثالث : ألاّ يكون القاتل أباً ، فلو قتل ولدَه لم يُقتل به ، وعليه الكفارة(١٠٨) والدية والتعزير . وكذا لو قتله أب الأب وان علا . ويُقتل الولد بأبيه . وكذا الأم تُقتَل به ويُقتل بها . وكذا الأقارب كالأجداد والجدات من قبلها ، والاخوة من الطرفين ، والأعمام والعمات والاخوال والخالات .

فروع :

الأول : لو ادعىٰ اثنان ولداً مجهولاً ، فإن قتله أحدهما قبل القرعة(١٠٩) فلا قود لتحقق الاحتمال في طرف القاتل . ولو قتلاه ، فالاحتمال بالنسبة الىٰ كل واحد منهما باقٍ . وربما حُظر الاستناد الىٰ القرعة ، وهو تهجم علىٰ الدم ، والأقرب الأول . ولو

---

١٠٥ ـ أي : القاتل المرتد .

١٠٦ ـ من جهة انه مهدور الدم ، ومن جهة انه ليس لغير الامام قتله .

١٠٧ ـ كما لو قتل زيد عمرواً ظلماً ، فلولي عمرو قتل زيد ، فإن قتل بكرٌ زيداً كان لورثة زيد قتل بكر وليس كذلك لو وجب قتله بزنا أو لواط ، لرواية تقول بقصاص من قتل رجلاً بادعاء انه رآه مع امرأته ، إلّا اذا جاء (**ببينة**) مع أن قتل الزاني أو اللائط الىٰ الامام .

١٠٨ ـ عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكيناً (**والدية**) كاملة لمن يرثه غير الأب (**والتعزير**) لأنه فعل حراماً ، لكن الولد يُقتل بأبيه ، وبامه (**وكذا الام**) تقتل بولدها قصاصاً ، وكذا الأقارب من طرف الأم ، والاخوة (**من الطرفين**) الاب والام .

١٠٩ ـ لأن بالقرعة يتعين أيهما أب ، وأيهما أجنبي ـ شرعاً ـ فلا قصاص (**لتحقق الاحتمال**) بكونه أباً للمقتول (**وربما حظر**) أي : منع ، فيلزم قتل القاتل لاصالة عدم كونه أباً (**وهو تهجم**) لانا قد أُمرنا بدرء الحدود فيما لا علم وهذا منه فالأقرب : (**الأول**) وهو عدم قتله .

ادعياه ثم رجع أحدهما[١١٠] وقتلاه ، توجه القصاص علىٰ الراجع بعد ردّ ما يفضل عن جنايته ، وكان علىٰ الاب نصف الدية ، وعلىٰ كل واحد كفارة القتل بانفراده . ولو ولد مولود علىٰ فراش مدعيين له[١١١]، كالامة أو الموطوءة بالشبهة في الطهر الواحد، فقتلاه قبل القرعة ، لم يُقتلا به لتحقق الاحتمال بالنسبة الىٰ كل واحد منهما . ولو رجع أحدهما ، ثم قتلاه لم يقتل الراجع . والفرق[١١٢] ان البنوة هنا تثبت بالفراش لا بمجرد الدعوىٰ ، وفي الفرق تردد . ولو قتل الرجل زوجته ، هل يثبت القصاص لولدها منه ؟ قيل : لا ، لأنه لا يملك أن يقتص من والده . ولو قيل : يملك هنا أمكن[١١٣]، إقتصاراً بالمنع علىٰ مورد النص . وكذا البحث لو قذفها الزوج ، ولا وارث إلا ولده منها . أما لو كان لها ولد من غيره ، فله القصاص بعد رد نصيب ولده من الدية[١١٤]، وله استيفاء الحد كاملاً . ولو قتل أحد الولدين أباه ، ثم الآخر امه ، فلكل منهما علىٰ الآخر القود[١١٥]. فإن تشاحا في الاقتصاص ، اقرع بينهما ، وقُدِّم في الاستيفاء من أخرجته القرعة . ولو بدر أحدهما فاقتص ، كان لورثة الآخر الاقتصاص منه .

الشرط الرابع : كمال العقل فلا يقتل المجنون ، سواء قتل مجنوناً أو عاقلاً ، وتثبت

---

١١٠ ـ أي : أنكر ابوة نفسه وقتلاه ، فالقصاص على الراجع بعد ردّ ما (**يفضل**) ويزود عن جنايته ، وعلى الأب نصف الدية ، وعلى كل منهما (**كفارة القتل**) العمدي ظلماً : عتق رقبة ، وصيام شهرين متتابعين ، واطعام ستين مسكيناً ، كفارة الجمع .

١١١ ـ بأن كان وطءُ كلٍّ منهما شرعاً : موجباً للحوق الولد به (**كالأمة**) التي وطأها مولاها ، ووطأها رجل آخر بالشبهة (**أو الموطوءة**) التي لها زوج يطأها ، ووطأها رجل آخر بالشبهة (**في الطهر الواحد**) او نحوه مما لو أتت بولد لأكثر من ستة أشهر وأقل من عشرة أشهر ـ علىٰ المشهور ـ من الوطئين اشتبه الأب بينهما ، فلو قتلاه قبل القرعة لم يقتلا به (**لتحقق الاحتمال**) أي : احتمال الابوة .

١١٢ ـ بين هذا الفرع والفرع السابق عند رقم (١١٠) .

١١٣ ـ صحة هذا القيل اقتصاراً بالمنع علىٰ (**مورد النص**) وهو قتل الوالد لو قتل ولده وكذا البحث لو (**قذفها الزوج**) أي : نسبها الىٰ الزنا ، أو نفىٰ ولدها ، فماتت الزوجة .

١١٤ ـ لأن دية الرجل ألف ، ودية المرأة خمسمائة ، فاذا قتله قصاصاً فعليه أن يرد عليه خمسمائة وهذه الخمسمائة تعطىٰ لولده هذا فيما لو قتل زوجته ، وأما لو قذفها فله استيفاء الحد (**كاملاً**) لأن لكل واحد من الورثة المطالبة بكامل الحد ، بخلاف حق القصاص فإنه يوزع علىٰ الورثة بنسبتهم .

١١٥ ـ أي : القتل قصاصاً (**فان تشاحا**) أي : أراد كل واحد منهما السبقة بقتل الآخر .

الدية على عاقِلتِه[١١٦]. وكذا الصبي ، لا يُقتل بصبي ولا ببالغ . أما لو قتل العاقل ثم جُنّ ، لم يسقط عنه القود . وفي رواية يُقتصُّ من الصبي ، اذا بلغ عشراً[١١٧] وفي اخرى : اذا بلغ خمسة أشبار ، وتُقام عليه الحدود . والوجه أن عمْد الصبي خطأ محض ، يلزم أرشه العاقِلة حتى يبلغ خمس عشرة سنة .

فرع : لو اختلف الولي[١١٨] والجاني بعد بلوغه أو بعد افاقته ، فقال : قتلتَ وأنت بالغ أو أنت عاقل فأنكر ، فالقول قول الجاني مع يمينه ، لأن الاحتمال متحقق فلا يثبت معه القصاص ، وتثبت الدية على العاقلة .

ولو قتل البالغ الصبيّ[١١٩]، قُتِلَ به على الأصح . ولا يقتل العاقل بالمجنون[١٢٠]، وتثبت الدية على القاتل إن كان عمداً أو شبيهاً بالعمد . وعلى العاقلة إن كان خطأً محضاً . ولو قصد القاتل دفعه كان هدراً . وفي رواية : ديته في بيت المال .

وفي ثبوت القود على السكران تردد ، والثبوت أشبه ، لأنه كالصاحي في تعلق الأحكام . أما من بنَّج نفسه أو شرب مُرقِداً[١٢١] لا لعذر ، فقد الحقه الشيخ ﵀ بالسكران ، وفيه تردد .

---

١١٦ ـ وهم أقرباؤه لابيه ، سواء كانوا لأُمّه أيضاً كالاخوة من الابوين ، أم لا ، كالاعمام (**وكذا الصبي**) وذلك : لأن المجنون والصبي عمدُهُما خطأ تحمله العاقلة .

١١٧ ـ أي : يقتل قصاصاً لو كان عمره عشر سنين أو أكثر ، وفي رواية اخرى : اذا بلغ طوله (**خمسة أشبار**) وتقام الحدود عليه أيضاً لو ارتكب ما فيه الحدّ (**والوجه**) الصحيح انه يلزم عاقلته الارش حتى يُكمل الصبي (**خمس عشرة سنة**) فيما اذا لم يبلغ بالانبات أو الاحتلام قبل ذلك ، وفي غير الانثى التي تبلغ بعشر سنين .

١١٨ ـ أي : ولي المقتول (**والجاني**) الذي كان صبياً فبلغ ، أو مجنوناً فأفاق فالقول للجاني مع يمينه لان (**الاحتمال**) الذي هو شبهة وبها تدرأ الحدود متحقق هنا ، فتثبت الدية حينئذ (**على القاتل**) وفي بعض النسخ (**على العاقلة**) وفي بعض النسخ ومنها نسخة المسالك والجواهر اللتان عندي عدم ذكر القاتل ولا العاقلة ، لكن في الجواهر في شرح العبارة : «في مالهما ـ أي الصبي والمجنون ـ للاعتراف بالقتل الذي يمضي في حقهما دون العاقلة» والتفصيل في المفصلات .

١١٩ ـ أي : كان القاتل بالغاً ، والمقتول صبياً قُتل به قصاصاً (**على الأصح**) ومقابله قول شاذ بعدم القصاص .

١٢٠ ـ بأن كان القاتل عاقلاً والمقتول مجنوناً ويثبت فقط الدية ، ولو قصد القاتل (**دفعه**) بأن هاجم المجنون العاقل فأراد العاقل دفعه فقتل ، كان دمه (**هدراً**) لا دية له أيضاً .

١٢١ ـ أي : دواءً موجباً للنوم لا لعذر وقتل في حالة البنج أو النوم شخصاً (**الحقه الشيخ**) بالسكران في القصاص (**وفيه تردد**) من انه لا وعي لهما فكالنائم ، ومن انهما تعمّدا السبب فكالسكران .

ولا قود علىٰ النائم ، لعدم القصد وكونه معذوراً في سببه[١٢٢] ، وعليه الدية . وفي الأعمىٰ تردد ، أظهره انه كالمبصر في توجه القصاص بعمده . وفي رواية الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام : إن جنايته خطأ تلزم العاقلة .

الشرط الخامس : أن يكون المقتول محقون الدم احترازاً من المرتد بالنظر الىٰ المسلم ، فإن المسلم لو قتله لم يثبت القود[١٢٣]. وكذا كل من أباح الشرعُ قتلَه ، ومثله من هلك بسراية القصاص أو الحد .

الفصل الثالث

في دعوىٰ القتل[١٢٤]، وما يثبت به .

ويشترط في المدعي : البلوغ . والرشد حالة الدعوىٰ دون وقت الجناية[١٢٥]، إذ قد تتحقق صحة الدعوىٰ بالسماع المتواتر . وأن يدعي علىٰ من يصح منه مباشرة الجناية .

فلو ادعىٰ علىٰ غائب ، لم يُقبل . وكذا لو ادعىٰ علىٰ جماعة ، يتعذر اجتماعهم علىٰ قتل الواحد ، كأهل البلد ، وتُقبل دعواه لو رجع الىٰ الممكن[١٢٦]. ولو حرر الدعوىٰ ، بتعيين القاتل وصفة القتل ونوعه ، سُمِعت دعواه . وهل تسمع منه مقتصراً علىٰ مطلق القتل ؟ فيه تردد ، أشبهه القبول . ولو قال : قتله أحد هذين سمع ، إذ لا ضرر في احلافهما . ولو أقام بينة[١٢٧]، سمعت لإثبات اللوث إن لو خص الوارث أحدهما .

---

١٢٢ ـ لأن سبب النوم ليس بيد النائم ، اذ النوم يملك الانسان بدون اختياره .

١٢٣ ـ وان أثم بعدم الاستئذان ممن له الاذن ، وكذا كل من أباح الشرع **(قتله)** كالحربي ونحو ذلك ، وكذا من مات **(بسراية القصاص)** كما لو قطع زيد رجل عمرو ، ثم قطع عمرو رجل زيد قصاصاً فسرىٰ الجرح ومات زيد ، فلا قود وان لم يمت عمرو ، وكذا من أجري عليه الحد فسرىٰ ومات .

١٢٤ ـ أي ادعاء شخص القتل علىٰ شخص آخر .

١٢٥ ـ فلو قُتِلَ عمروٌ ولزيد خمس سنوات ، ثم ادعىٰ زيد بعد عشرين سنة أن القاتل بكر تمّت الدعوىٰ ، اذ لعله بلغه ذلك بالتواتر ، أو بالخبر المحفوف بقرائن تورث القطع له .

١٢٦ ـ كما لو إدعىٰ أن الغائب قتله بسم بعثه اليه ، أو إدعىٰ ان أحد أهل البلد قتله في مشهد من أهل البلد **(ولو حرر)** أي : ذكر الدعوىٰ **(بتعيين القاتل)** مثلاً زيد المعيّن **(وصفة القتل)** انه بالمباشرة أو بالتسبيب ، وبأية آلة **(ونوعه)** من عمد ، أو شبه عمد ، أو خطأ محض سمعت دعواه ، والأشبه سماعها لو اقتصر على **(مطلق القتل)** كما لو قال : زيد قتل عمرواً ، وكذا لو قال : قتله أحد هذين ، اذ لا ضرر في **(احلافهما)** اذا أنكرا القتل .

١٢٧ ـ علىٰ أن القاتل أحد هذين ، سمعت لاثبات **(اللوث)** وهو الاتهام مع الامارة التي يظن معها بصدق المدعي ، وذلك فيما لو خصّ الوارث **(أحدهما)** أي : اتهم الوارث أحدهما بالخصوص بالقتل .

مسائل :

الأولىٰ : لو إدَّعىٰ(١٢٨) أنه قتل مع جماعة لا يَعرف عددهم ، سُمِعت دعواه ولا يُقضىٰ بالقَوَد ، ولا بالدية ، لعدم العلم بحصة المدَّعىٰ عليه من الجناية ، ويقضىٰ بالصلح حقناً للدم .

الثانية : لو ادّعىٰ القتل ، ولم يبين عمداً أو خطأً ، الأقرب أنها تسمع ويستفصله(١٢٩) القاضي ، وليس ذلك تلقيناً بل تحقيقاً للدعوىٰ . ولو لم يبين ، قيل : طرحت دعواه وسقطت البينة بذلك ، إذ لا يمكن الحكم بها ، وفيه تردد .

الثالثة : لو ادعىٰ علىٰ شخص القتل منفرداً ، ثم ادعىٰ علىٰ آخر(١٣٠) لم تسمع الثانية برّأ الأول أو شرّكه ، لإكذابه نفسه بالدعوىٰ الأولىٰ ، وفيه للشيخ قول آخر .

الرابعة : لو ادعىٰ قتل العمد ، ففسره بالخطأ(١٣١)، لم تبطل أصل الدعوىٰ . وكذا لو ادعىٰ الخطأ ، ففسره بما ليس خطأ .

وتثبت الدعوىٰ(١٣٢) : بالاقرار ، أو البينة ، أو القسامة .

أما الاقرار : فتكفي المرة ، وبعض الاصحاب يشترط الاقرار مرتين . ويعتبر في المقر : البلوغ ، وكمال العقل ، والاختيار ، والحرية . أما المحجور عليه لفلس أو سفه ، فيقبل إقراره بالعمد(١٣٣)، ويُستوفىٰ منه القصاص . وأما بالخطأ ، فتثبت ديته ، ولكن

---

١٢٨ ـ علىٰ شخص انه القاتل مع جماعة لا يعرف (**عددهم**) أي : عدد القاتلين سمعت لكن لا يقضىٰ بالقصاص ولا بالدية (**لعدم العلم**) بأن علىٰ المدَّعىٰ عليه : العُشر ، أو الخمس ، أو غيرهما ، ويقضى (**بالصلح**) بين المدعىٰ عليه ، وبين ورثة المقتول ، وهذا اذا أثبت دعواه ببينة أو غيرها .

١٢٩ ـ أي : يطلب من المدعي التفصيل بأنه قتل عمداً ، أو خطأ ، ولو لم يبيّن قيل بطرح الدعوىٰ والبينة لعدم امكان الحكم بها (**وفيه تردد**) لاحتمال ثبوت الدية لكي لا يبطل دم امرىء مسلم .

١٣٠ ـ كما لو قال : القاتل زيد وحده ، ثم قال : القاتل عمرو وحده ، لم تسمع الثانية سواء (**بَرَّأ**) الأول من القتل أو جعلهما شريكين في القتل ، وفيه للشيخ (**قول آخر**) في الجواهر : وظاهره انه قول بسماع الثانية .

١٣١ ـ بان قال : زيد قتل عمرواً عمداً ، ثم قال : أراد زيد ان يرمي غزالاً فوقع السهم علىٰ عمرو وقتله ، وكذا العكس أي : (**ادعىٰ الخطأ**) بان قال : زيد قتل عمرواً خطأ ، ثم قال : حمل زيد سيفاً فلما مرّ عمرو ضربه علىٰ رأسه وقتله ، وفي كليهما لا يبطل أصل الدعوىٰ فلو أقام بينة عليها ثبتت .

١٣٢ ـ أي : دعوىٰ القتل باحد امور ثلاثة : إقرار المدَّعىٰ عليه ، أو اقامة المدعي البينة علىٰ دعواه ، أو القسامة وهي إصطلاح فقهي للأيمان ، خمسون يميناً في قتل العمد ، وخمسٌ وعشرون يميناً في قتل الخطأ ، ولها تفاصيل وأحكام خاصة ستأتي ان شاء الله تعالىٰ عند رقم (١٤٩) وما بعده .

١٣٣ ـ يعني : لو أقر بأنه قتل عمداً ويستوفىٰ منه (**القصاص**) يعني : يقتل باقراره (**وأما بالخطأ**) الشبيه بالعمد

لا يشارك الغرماء . ولو أقر واحد بقتله عمداً وآخر بقتله خطأ[١٣٤]، تخير الولي تصديق أحدهما ، وليس له علىٰ الآخر سبيل . ولو أقر بقتله عمداً ، فأقر آخر أنه هو الذي قتله ورجع الأول ، دريء عنهما القصاص والدية ، وودي[١٣٥] المقتول من بيت المال ، وهي قضية الحسن عليه السلام .

وأما البينة : فلا يثبت ما يجب به القصاص إلا بشاهدين ، ولا يثبت بشاهد وامرأتين وقيل : يثبت به الدية ، وهو شاذ .

ولا بشاهد ويمين[١٣٦]، ويثبت بذلك ما يوجب الدية ، كقتل الخطأ والهاشمة والمنقلة وكسر العظام والجائفة .

ولا تقبل الشهادة إلا صافية عن الاحتمال ، كقوله : ضربه بالسيف فمات ، أو فقتله أو فأنهَرَ[١٣٧] دمه فمات في حاله ، أو فلم يزل مريضاً منها حتىٰ مات ، وإن طالت المدة .

ولو أنكر المدعىٰ عليه ما شهدت به البينة ، لم يلتفت الىٰ إنكاره . وإن صدقها وادعىٰ الموت بغير الجناية ، كان القول قوله مع يمينه . وكذا الحكم في الجراح ، فإنه لو قال الشاهد ضربه فأوضحه قُبِل . ولو قال اختصما ، ثم افترقا وهو مجروح ، أو

الذي ديته في مال القاتل ، دون الخطأ المحض الذي ديته علىٰ العاقلة فتثبت ديته لكن لا يشارك (الغرماء) الدّيان ، بل تصير الدية في ذمة المقر حتىٰ اذا حصل له مال في المستقبل أخذ منه الدية .

١٣٤ ـ كما لو وجد عمرو مقتولاً فقال زيد : أنا قتلته عمداً ، وقال بكر : أنا قتلته خطأ .

١٣٥ ـ أي : أُعطي ديته من بيت المال ، وهي (قضية الحسن) المجتبىٰ عليه السلام المذكورة في الوسائل «كتاب القصاص ـ أبواب دعوىٰ القتل ـ الباب الرابع ـ الحديث الأول» وحاصلها : أن رجلاً ادعىٰ القتل ، فجاء آخر وقال : أنا القاتل ، فحوّل علي أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام القضية الىٰ ولده الحسن عليه السلام ، فخلىٰ الحسن سبيلهما ، وحكم بديته من بيت المال .

١٣٦ ـ أي : شاهد ويمين المدعي ، ويثبت به ما يوجب الدية ، كقتل الخطأ (والهاشمة) وهي الضربة التي تهشم العظم وديتها عشر من الابل (والمنقلة) وهي الضربة التي تحوج الىٰ نقل العظم ، وديتها خمسة عشر بعيراً (وكسر العظام) وفيه الحكومة (والجائفة) وهي الضربة التي تصل الىٰ الجوف ، وفيها ثلث دية ذلك العضو ، وسيأتي انشاء الله تعالىٰ بحث ذلك كله في كتاب الديات «المقصد الثالث في الشجاج والجراح» .

١٣٧ ـ أي : فأجرىٰ دمه فمات حالاً أو بعد مدة منها ، وغير ذلك مما لا يدخله الاحتمال ، وكذا الحكم (في الجراح) فإنه يجب كون الشهادة عليه خالية عن الاحتمال ، كقوله : ضربه (فأوضحه) أي : أظهر عظمه ، وفيه الدية خمسة أبعرة ، لا كقوله : ضربه فوجدناه (مشجوجاً) أي : مكسوراً أو (فجرىٰ دمه) ولم يقل من تلك الضربة .

ضربه فوجدناه مشجوجاً لم يُقبل ، لاحتمال أن يكون من غيره . وكذا لو قال : فجرىٰ دمه .

وأما لو قال : فأجرىٰ دمه قُبِلت . ولو قال : أسال دمه فمات قُبِلت في الدامية دون ما زاد[١٣٨]. ولو قال أوضحه ، فوجدنا فيه موضحتين[١٣٩] سقط القصاص لتعذر المساواة في الاستيفاء ويرجع الىٰ الدية وربما خطر الاقتصاص بأقلهما ، وفيه ضعف، لأنه استيفاء في محل لا يتحقق توجه القصاص فيه .

وكذا لو قال : قطع يده[١٤٠]، ووجد مقطوع اليدين ولا يكفي قوله فأوضحه ولا شجّه حتىٰ يقول : هذه الموضحة أو هذه الشجّة ، لاحتمال غيرها أكبر أو أصغر .

ويشترط فيهما[١٤١] التوارد علىٰ الوصف الواحد ، فلو شهد أحدهما أنه قتله غدوةً والآخر عشيةً ، أو بالسكين والآخر بالسيف ، أو القتل في مكان معين والآخر في غيره ، لم يقبل .

وهل يكون ذلك لوثاً ؟ قال في المبسوط : نعم ، وفيه إشكال لتكاذبهما . أما لو شهد أحدهما بالاقرار والآخر بالمشاهدة ، لم يثبت ، وكان لوثاً لعدم التكاذب .

وهنا مسائل :

الأولىٰ : لو شهد أحدهما بالاقرار بالقتل مطلقاً[١٤٢]، وشهد الآخر بالاقرار عمداً ،

---

١٣٨ ـ الدامية هي الضربة التي تأخذ في اللحم يسيراً وتدمي ، وفي الجواهر ـ بعد قوله : دون ما زاد ـ قال : «بناءً علىٰ عدم صراحة قوله : «فمات» في التسبيب ، لكنه مناف لما سمعته سابقاً منه من جعل قوله : «ضربه فمات» من العبارة الصافية عن الاحتمال» .

١٣٩ ـ ولم يعلم أيتهما لهذا الجاني ، سقط القصاص لتعذر (**المساواة**) اذ يجب كون القصاص مساوياً للجناية ، فلو لم يعلم أيتهما لهذا الجاني ، لا يجوز القصاص منه ، بل الدية ، وربما (**خطر**) بالذهن الاقتصاص باقلهما (**وفيه ضعف**) اذ محل القصاص معتبر ، ففي موضع أيهما يقع القصاص ؟.

١٤٠ ـ ولم يعين اليد ، فإنه ينتقل الىٰ الدية ولا يقتص منه .

١٤١ ـ أي : في الشاهدين التوارد على الوصف الواحد ، فلو اختلف الوصف لم يقبل ، لكن هل يكون (**لوثاً**) أي : تهمة وامارة توجب الظن بالصدق ؟ قيل : نعم ، وفيه اشكال (**لتكاذبهما**) أي : ظاهر شهادة كل واحد منهما كذب شهادة الآخر ، نعم يكون لوثاً مع عدم التكاذب كما لو شهد أحدهما بالاقرار والآخر (**بالمشاهدة**) بان قال أحد الشاهدين : أقر الجاني بالجناية ، وقال الآخر : رأيته جنىٰ .

١٤٢ ـ أي : بدون تعيين العمد ، وشبه العمد ، والخطأ ، وشهد الآخر بالاقرار عمداً ، ثبت القتل وكُلّف البيان ، فان قال : عمداً قُبل ، وإن قال : خطأ وصدقه (**الولي**) أي : ولي المقتول قُبل ، وإلّا فالقول (**قول الجاني**) في ادعائه الخطأ مع يمينه .

ثَبت القتل وكُلِّف المدَّعىٰ عليه البيان ، فإن أنكر القتل لم يُقبل منه ، لأنه إكـذاب للبينة. وإن قال : عمداً ، قُبِل . وإن قال : خطأ ، وصدقه الولي فلا بحث ، وإلا فالقول قول الجاني مع يمينه . ولو شهد أحدهما بمشاهدة القتل عـمداً ، والآخـر بـالقتل المطلق ، وأنكر القاتل العمد وادعاه الولي ،كانت شهادة الواحد لوثاً ، ويثبت الولي دعواه بالقسامة إن شاء .

الثانية : لو شهدا بقتل علىٰ اثنين ، فشهد المشهود عليهما علىٰ الشاهدين ، أنهما هما القاتلان[١٤٣]، علىٰ وجه لا يتحقق معه التبرع ، أو إن تحقق لا يقتضي اسـقاط الشهادة ، فإن صدق الولي الأولين ، حكم له وطرحت شهادة الآخرين . وإن صدق الجميع أو صدق الآخرين ، سقط الجميع .

الثالثة : لو شهدا لمن يرثانه[١٤٤]، أن زيداً جرحه بعد الاندمال قُبِلت ، ولا تقبل قبله ، لتحقق التهمة علىٰ تردد . ولو اندمل بعد الاقامة ، فأعادت الشهادة ، قـبلت لانتفاء التهمة . ولو شهدا لمن يرثانه وهو مريض ، قبِلَت ، والفرق أن الدية يستحقانها ابتداءً ، وفي الثانية يستحقانها من ملك الميت .

الرابعة : لو شهد شاهدان من العاقلة ، بفسق شاهدي القتل ، فإن كان القتل عمداً أو شبيهاً به[١٤٥]، أوكانا ممن لا يصل اليهما العقل ، حكم بهما وطرحت شهادة القتل.

---

١٤٣ ـ مثلاً : شهد زيد وعمرو : ان بكراً وخالداً قتلا محمداً ، وشهد بكر وخالد : ان زيداً وعمرواً قتلا محمداً ، لكن بوجه لا يتحقق معه (التبرع) بالشهادة ، لعدم قبولها بدون طلب الحاكم أو طلب ولي المقتول ، وتقبل لو لم تكن تبرعاً كما لو كان لولي المقتول وكيلان : فطلب أحدهما من زيد وعمرو الشهادة فشهدا علىٰ بكر وخالد ، وطلب الآخر من بكر وخالد الشهادة فشهدا علىٰ زيدٍ وعمرو ، أو قلنا : التبرع بها في مثل القتل لا يسقطها ، وكيف كان : فان صدّق الولي الأولين حكم بها له ، وسقطت شهادة الآخرين ، وإلّا (سقط الجميع) للتناقض في تصديق الجميع ، وللتهمة في تصديق الآخَرين بانهما يريدان التخلص من شهادة الأولين .

١٤٤ ـ كما لو شهد أولاد عمرو المجروح بان زيداً جرحه (بعد الاندمال) أي : كانت الشهادة بعدما طاب الجرح قبلت ، ولا تقبل (قبله) قبل الاندمال لتحقق (التهمة) باحتمال السراية الىٰ النفس فيرثان ديته ، ولو شهدا بالمال لمن يرثانه ـ لا بالدية ـ وهو مريض قبلت والفرق : استحقاقهما الدية (ابتداءً) بعد موت المقتول ، بينما في المريض ينتقل المال اليه ثم لورثته .

١٤٥ ـ أي : بالعمد قبلت لأن فيهما لا تجب الدية علىٰ العاقلة أو كان العقل (لا يصل) اليهما ، كضامن الجريرة مع وجود المعتق ، أو كالمعتق مع وجود العصبة ، وسيأتي انشاء الله تعالى بحث العاقلة في آخر كتاب

وان كانا ممن يعقل عنه لا تقبل ، لأنهما يدفعان عنهما الغرم .

الخامسة: لو شهد اثنان أنه قتل(١٤٦)، وآخران علىٰ غيره أنه قتله ، سقط القصاص ووجبت الدية عليهما نصفين . ولو كان خطأً كانت الدية علىٰ عاقلتهما ، ولعله احتياط في عصمة الدم ، لما عرض من الشبهة بتصادم البينتين . ويحتمل هذا وجهاً آخر ، وهو تخيّر الولي في تصديق أيهما شاء ، كما لو أقر اثنان ، كل واحد منهما بقتله منفرداً ، والأول أولىٰ .

السادسة: لو شهدا أنه قتل زيداً عمداً ، فأقر آخر أنه هو القاتل ، وبرّأ المشهود عليه ، فللولي قتل المشهود عليه ، ويرد المقر نصف ديته(١٤٧)، وله قتل المقر ولا رد لاقراره بالانفراد ، وله قتلهما بعد أن يرد علىٰ المشهود عليه نصف ديته دون المقر . ولو أراد الدية ، كانت عليهما نصفين . وهذه رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام . وفي قتلهما اشكال لانتفاء الشركة . وكذا في إلزامهما بالدية نصفين . والقول بتخير الولي في أحدهما : وجه قوي ، غير أن الرواية من المشاهير .

السابعة: قال في المبسوط : لو ادعىٰ قتل العمد ، وأقام شاهداً وامرأتين ، ثم عفا لم يصح(١٤٨)، لأنه عفا عما لم يثبت ، وفيه إشكال إذ العفو لا يتوقف علىٰ ثبوت الحق عند الحاكم .

وأما القسامة(١٤٩): فيستدعي البحث فيها مقاصد .

الديات ، وإن وصلهما العقل لا يقبل ، لانهما يدفعان الغُرم **(عنهما)** أي : عن أنفسهما ، وهذه تهمة ترد معها الشهادة .

١٤٦ ـ أي : زيد مثلاً هو القاتل ، وآخران شهدا أن عمرواً هو القاتل **(سقط القصاص)** لعدم تعيين القاتل .

١٤٧ ـ يرد النصف علىٰ ورثة زيد ، وله قتل المقر ولا ردّ ، وله قتلهما وردّ نصف الدية على المشهود عليه فقط **(ولو أراد)** أي : ولي المقتول الدية فعليهما بالنصف ، وهذه الأحكام كلها لصحيحة زرارة ، وفي الكل من حيث القواعد اشكال لكن الرواية **(من المشاهير)** بين الاصحاب رواية وعملا .

١٤٨ ـ أي : لم يصح العفو ، فلو قامت بينة بعد ذلك جاز الاقتصاص منه ، وفيه اشكال لعدم توقف الحق بثبوته **(عند الحاكم)** بل يتوقف علىٰ وجود حق في الواقع .

١٤٩ ـ بفتح القاف والسين علىٰ وزن : كرامة ، تكون أولاً على المدعي ، فان لم يقسم فعلىٰ المدعىٰ عليه ، وهي في قتل العمد خمسون يميناً ، وفي قتل الخطأ خمس وعشرون يميناً ، وتكون **(في اللوث)** وهو حصول ما يظن معه بصدق الدعوىٰ ووجود التهمة ، ومع عدم التهمة لا قسامة ، وحينئذ فللولي إحلاف المنكر يميناً واحدة ، كفير القتل ، ولا يجب **(التغليظ)** في اليمين عدداً : خمسون ، ولا قولاً مثل : والله المنتقم من

الأوّل : في اللَوْث ولا قَسامةَ مع ارتفاع التهمة ، وللوَليِّ احلاف المنكِرِ يميناً واحدة، ولا يجب التغليظ . ولو نَكل ، فعلىٰ ما مضىٰ من القولين .

واللوث إمارة ، يغلب معها الظن بصدق المدعي ، كالشاهد ولو واحداً . وكذا لو وجد متشحِّطاً بدمه ، وعنده ذو سلاح عليه الدم(١٥٠)، أو في دار قوم ، أو في محلة منفردة عن البلد لا يدخلها غير أهلها ، أو في صفٍ مقابل للخصم بعد المراماة .

ولو وجد في قرية مطروقة(١٥١)، أو خلة من خلال العرب ، أو في محلة منفردة مطروقة . وإن انفردت ، فإن كان هناك عداوة فهو لوث ، والا فلا لوث ، لأن الاحتمال متحقق هنا . ولو وجد بين قريتين ، فاللوث لاقربهما اليه(١٥٢). ومع التساوي في القرب ، فهما في اللوث سواء .

أما من وجد في زحام ، علىٰ قنطرة أو بئر أو جسر أو مصنع ، فديته علىٰ بيت المال . وكذا لو وجد في جامع عظيم أو شارع . وكذا لو وجد في فلاة .

ولا يثبت اللوث : بشهادة الصبي(١٥٣)، ولا الفاسق ، ولا الكافر ولو كان مأموناً في نِحلته ، نعم ، لو أخبر جماعة من الفساق ، أو النساء مع ارتفاع المواطأة ، أو مع ظن ارتفاعها ، كان لوثاً . ولو كان الجماعة صبياناً أو كفاراً ، لم يثبت اللوث ، ما لم يبلغوا حد التواتر .

الكاذبين القاصم للظالمين وهكذا ، وقد مضىٰ تفصيل ذلك في كتاب القضاء عند رقم (٩١) وما بعده **(ولو نكل)** أي : لم يحلف من عليه الحلف فعلىٰ ما مضىٰ **(من القولين)** قول يقضي عليه بالنكول ، وقول برد اليمين علىٰ المدعي فإن حلف ثبت حقه ، وان امتنع سقط حقه ، وقد مضىٰ تفصيل ذلك في كتاب القضاء ، عند رقم (٧٩) وما بعده .

١٥٠ ـ أي : علىٰ سلاحه الدم ، أو في دار قوم ، أو في محلة **(منفردة)** أي : منفصلة عن البلد منحصرة بأهلها ، أو في صف مقابل للخصم **(بعد المراماة)** بينهما ، فاذا وجد قتيل في أحد الصفين فاللوث علىٰ الصف الآخر.

١٥١ ـ أي : يكثر الذهاب والاياب فيها **(أو خلة)** وهي الفرجة بين المنازل أو وُجد في محلة **(منفردة)** غير متصلة ببلد ، أو **(انفردت)** كل منها بحيث لم يكن معها غيرها ، فان كان هناك **(عداوة)** بين المقتول وبين هذه القرية فلوث ، وإلّا فلا ، لان **(الاحتمال)** بأن يكون القاتل من المستطرقين متحقق ، فليس هناك غلبة ظن أو تهمة بالنسبة لأهل القرية خاصة .

١٥٢ ـ أي : الىٰ المقتول ، كما لو كانت المسافة بينه وبين قرية فرسخاً ، وبينه وبين قرية اخرىٰ فرسخين ، وعلى بيت المال دية من وُجد في زحام على قنطرة **(أو بئر)** أي : في بئر ، أو **(فلاة)** أي : صحراء .

١٥٣ ـ أي : لا لوث لو شهد الصبي أو الفاسق أو الكافر علىٰ أن القاتل فلان حتى لو كان مأموناً في **(نحلته)** أي : أهل دينه ، ويثبت اللوث لو أخبر جماعة من الفساق أو النساء مع ارتفاع **(المواطاة)** التباني علىٰ الكذب ، كما لو كان بعضهم لا يعرف بعضاً ـ مثلاً ـ ولا لوث لو كان الجماعة كفاراً أو صبياناً ما لم يصل حدّ **(التواتر)** أي : الشياع كما عن بعضهم .

ويشترط في اللوث خلوصه عن الشك . فلو وجد بالقرب من القتيل ذو سلاح متلطخ بالدم ، مع سَبُع من شأنه قتل الانسان ، بطل اللوث لتحقق الشك .

ولو قال الشاهد : قتله أحد هذين كان لوثاً[١٥٤]. ولو قال : قتل أحد هذين لم يكن لوثاً ، وفي الفرق تردد .

ولا يشترط في اللوث وجود أثر القتل[١٥٥] علىٰ الأشبه ، ولا في القسامة حضور المدعىٰ عليه .

مسألتان :

الأولىٰ : لو وجد قتيلاً في دار فيها عبده[١٥٦]، كان لوثاً ، وللورثة القسامة لفائدة التسلط بالقتل أو لإفتكاكه بالجناية لو كان رهناً .

الثانية : لو ادعىٰ الولي ان واحداً من أهل الدار قتله ، جاز اثبات دعواه بالقسامة . فلو أنكر كونه فيها وقت القتل[١٥٧]، كان القول قوله مع يمينه ، ولم يثبت اللوث ، لأن اللوث يتطرق الىٰ من كان موجوداً في تلك الدار ، ولا يثبت ذلك إلا بإقراره أو البينة .

الثاني : في كميتها[١٥٨] وهي في العمد خمسون يميناً . فإن كان له قوم ، حلف كل واحد يميناً إن كانوا عدد القسامة ، وان نقصوا عنه كُرِّرت عليهم الإيمان حتىٰ يكملوا

---

١٥٤ ـ عند الشيخ الطوسي ﷺ فلو عين ولي المقتول أحدهما فأنكر كان عليه القسامة ، ولو قال : قتل فلان أحد هذين القتيلين **(لم يكن لوثاً)** وحينئذ فلو عين أحدهما ولي زيد وأنكر هو لم تجب عليه القسامة ، بل يمين واحدة للانكار ، وفي الفرق **(تردد)** لوحدة الظن فيهما .

١٥٥ ـ علىٰ المقتول من جراحة ، أو دم أو نحوهما ، ولا في القسامة **(حضور)** المتهم فلو وجد قتيل في دار زيد كان لوثاً وللحاكم أن يحكم بالقسامة علىٰ زيد مع عدم حضوره .

١٥٦ ـ مثلاً : لو وجد زيد مقتولاً في حجرة عبده ، فهو لوث ولورثة زيد القسامة على العبد لفائدة **(التسلط)** يعني : فائدة هذا اللوث هو أنه لو كان العبد مرهوناً عند شخص يفتك من الرهن ويقتله الورثة لو لم يحلف .

١٥٧ ـ أي : أنكر المتهم بالقتل وجوده في الدار وقت وقوع القتل فالقول قوله مع يمينه ، ولا لوث لان اللوث **(يتطرق)** الموجود ، ولا يثبت **(ذلك)** أي : وجوده في الدار وقت وقوع القتل إلّا باقرار منه ، أو بينة من المدعي .

١٥٨ ـ أي : في مقدار عدد الايمان ، وهي **(في العمد)** أي : فيما لو ادعىٰ وليّ المقتول انه قُتل عمداً خمسون يميناً ، فان كان للمدعي قوم حلف كل منهم يميناً إن كانوا **(عدد القسامة)** أي : كان القوم خمسين شخصاً ، وإن نقصوا عنه **(كررت)** كما لو كانوا عشرة ، فيحلف كل واحد منهم خمس ايمان ، أو كانوا خمسة فيحلف كل واحد منهم عشر ايمان ، وهكذا .

القسامة . وفي الخطأ المحض والشبيه بالعمد ، خمس وعشرون يميناً .

ومن الأصحاب من سوّىٰ بينهما[١٥٩]، وهو أوثق في الحكم ، والتفصيل أظهر في المذهب .

ولو كان المدعون جماعة[١٦٠]، قُسمت عليهم الخمسون بالسوية في العمد والخمس والعشرون في الخطأ .

ولو كان المدعا عليهم أكثر من واحد ، ففيه تردد ، أظهره أن علىٰ كل واحد خمسين يميناً كما لو انفرد ، لأن كل واحد منهم تتوجه عليه دعوىٰ بانفراده .

أما لو كان المدعىٰ عليه واحداً ، فأحضر من قومه خمسين يشهدون ببراءته[١٦١]، حلف كل واحد منهم يميناً . ولو كانوا أقل من الخمسين ، كُرِّرت عليهم الايمان حتىٰ يكملوا العدد .

ولو لم يكن للولي[١٦٢]: قسامة ولا حلف هو ، كان له إحلاف المنكر خمسين يميناً، إن لم تكن له قسامة من قومه . وان كان له قوم ، كان كأحدهم . ولو امتنع عن القسامة ، ولم يكن له من يُقسِم ، ألزم الدعوىٰ . وقيل : له رد اليمين علىٰ المدعي .

وتثبت القسامة في الأعضاء مع التهمة[١٦٣]، وكم قدرها ؟ قيل : خمسون يميناً

---

١٥٩ ـ بين العمد وبين غيره وهو : شبه العمد والخطأ المحض ، ففي كليهما قال خمسون يميناً وهو **(أوثق)** أي : موجب لثقة أكثر في الحكم بالقتل **(والتفصيل)** وهو خمسون في العمد ، وفي غيره خمس وعشرون أظهر **(في المذهب)** بل هو المشهور .

١٦٠ ـ كما لو كان لزيد المقتول خمسة أولاد ، ادعىٰ كلهم ان قاتله فلان ، وكان لوث في البين ، فلكل واحد منهم حق عشر ايمان في قتل العمد ، وخمس ايمان في غير العمد ، ولو كان المدعىٰ عليهم **(أكثر من واحد)** كما لو ادعىٰ ولي زيد : ان قاتله بكر وخالد ، فالأظهر **(ان علىٰ كل واحد)** خمسين يميناً ، وقول بتقسيم الايمان عليهم .

١٦١ ـ يعني : ليس هو القاتل .

١٦٢ ـ يعني : ولي المقتول **(قسامة)** أي : قوم يحلفون له ولم يحلف هو ، فله إحلاف المنكر خمسين يميناً إن لم يكن له قوم ، وإلّا كان **(كأحدهم)** فيقسم هو بعدد ما يقسم غيره من قومه ، ولو امتنع ولم يكن له **(من يقسم)** لعدم وجودهم ، أو عدم قسمهم **(الزم الدعوىٰ)** أي : ثبت القتل عليه .

١٦٣ ـ أي : مع اللوث ، كما لو وجد زيد مجدوع الانف وعنده من بيده سكين عليه دم ، وقدرها خمسون إن كانت الجناية **(تبلغ الدية)** كقطع الانف ، واللسان ـ مثلاً ـ وإلّا **(فبنسبتها)** ففي كل يد خمس وعشرون يميناً في العمد ، وفي كل اصبع خمس ايمان في العمد ، وهكذا ، وقيل : ستّ أيمان فيما فيه **(دية النفس)** كالانف ، واللسان **(بحسابه)** ففي كل يد ثلاث ايمان ، وفي اصبعين يمين واحدة ، وهكذا وهي رواية **(أصلها)** أي : راويها ظريف بن ناصح ، قال في آخر الوسائل : «وكان ثقة في حديثه صدوقاً قاله النجاشي والعلامة» .

احتياطاً ، إن كانت الجناية تبلغ الدية ، وإلا فبنسبتها من خمسين يميناً وقال آخرون : ست أيمان فيما فيه دية النفس ، وبحسابه من ست فيما فيه دون الدية ، وهي رواية أصلها ظريف .

ويشترط في القسامة علم المقسم(١٦٤)، ولا يكفي الظن .

وفي قبول قسامة الكافر علىٰ المسلم تردد ، أظهره المنع . ولمولىٰ العبد مع اللوث ، اثبات دعواه بالقسامة ، ولو كان المدعىٰ عليه حراً(١٦٥)، تمسكاً بعموم الاحاديث . ويقسم المكاتب في عبده كالحر .

ولو ارتد الولي منع القسامة(١٦٦). ولو حالف ، وقعت موقعها ، لأنه لا يمنع الاكتساب ، ويشكل هذا بما ان الارتداد يمنع الارث ، فيخرج عن الولاية فلا قسامة .

ويشترط في اليمين : ذِكْر القاتل والمقتول ، والرفع في نسبهما بما يزيل الاحتمال(١٦٧)، وذكر الانفراد أو الشركة ، ونوع القتل .

أما الاعراب(١٦٨)، فإن كان من أهله ، كُلِّف وإلا قُنِعَ بما يُعرف معه القصد .

وهل يذكر في اليمين أن النية نية المدعي(١٦٩)؟ قيل : نعم ، دفعاً لتوهم الحالف ، والأشبه انه لايجب .

---

١٦٤ ـ أي : الذي يقسم لو لم يعلم لا يجوز له القسم ، وفي قبول (**قسامة الكافر**) بان كان للمدعي أقرباء كفار ، فحلفوا خمسين يميناً لاثبات القتل علىٰ شخص مسلم تردد أظهره (**المنع**) لقوله تعالىٰ : **﴿ولن يجعل الله للكافرين علىٰ المؤمنين سبيلاً﴾** ولغيره .

١٦٥ ـ كما لو قُتل عبد زيد في دار عمرو ، فادعىٰ زيد أن عمرواً قتله ، وكان عمرو حراً ، فهذا لوث يوجب القسامة علىٰ عمرو ، ويقسم المكاتب في قتل عبده (**كالحر**) يعني : كما أن الحر له حق القسامة بقتل عبده مع اللوث ، كذلك العبد المكاتب اذا كان له عبد قُتل مع اللوث .

١٦٦ ـ أي : لو قُتل زيد مع اللوث كان لوليه القسامة علىٰ من عليه اللوث ، فإن ارتد ولي زيد فليس له الحق في احلاف من عليه اللوث (**ولو حالف**) فاقسم (**وقعت**) القسامة (**موقعها**) فلو نكل من عليه اللوث يلزم بالدية مثلاً (**لأنه**) أي : الارتداد (**لا يمنع الاكتساب**) اذ الارتداد يمنع التصرف في المال ، لا في تحصيل المال ، ويشكل بان الارتداد يمنع المرتد من حصول الارث (**فيخرج عن الولاية**) فليس بعد ولياً حتىٰ يطلب القسامة بل يصير ـ شرعاً ـ كالاجنبي .

١٦٧ ـ كأن يقول : زيد بن عمرو أخو بكر قتل هذا المقتول ، أو قتل جعفر بن علي بن باقر ، وأن يذكر (**الانفراد**) أي : وحده قتل أو مشتركاً ، (**ونوع القتل**) عمداً ، أو شبيه عمد ، أو خطأً محضاً ، لاختلاف أحكامها .

١٦٨ ـ لالفاظ اليمين ، من رفع ، ونصب ، وجرّ وغيرها ، فان كان من (**أهله**) أي : أهل العلم بالاعراب (**كُلّف**) به وذلك بأن يجرّ لفظ الجلالة ولا ينصب أو يرفع ، وهكذا غيره (**وإلّا قنع**) أي : قبل منه .

١٦٩ ـ دفعاً لاحتمال التورية .

الثالث : في أحكامها : لو ادعىٰ علىٰ اثنين ، وله علىٰ أحدهما لوث[١٧٠]، حلف خمسين يميناً ، ويثبت دعواه علىٰ ذي اللوث ، وكان علىٰ الآخر يمين واحدة ، كالدعوىٰ في غير الدم . ثم إن أراد قتل ذي اللوث ، رد عليه نصف ديته .

ولو كان أحد الوليين غائباً وهناك لوث ، حلف الحاضر خمسين يميناً ويثبت حقه ولم يجب الارتقاب[١٧١].

ولو حضر الغائب ، حلف بقدر نصيبه ، وهو خمس وعشرون يميناً . وكذا لو كان أحدهما صغيراً .

ولو أكذب أحد الوليين صاحبه[١٧٢]، لم يقدح ذلك في اللوث ، وحلف لإثبات حقه خمسين يميناً . واذا مات الولي ، قام وارثه مقامه . فإن مات في أثناء الايمان ، قال الشيخ : تستأنف الايمان ، لأنه لو أتم لا يثبت حقه بيمين غيره .

مسائل :

الأولىٰ : لو حلف مع اللوث واستوفىٰ الدية[١٧٣]، ثم شهد اثنان أنه كان غائباً في حال القتل غيبة لا تقدر معها القتل ، بطلت القسامة واستعيدت الدية .

الثانية : لو حلف واستوفىٰ الدية ، ثم قال : هذه[١٧٤] حرام . فإن فسره بكذبه في اليمين ، استعيدت منه . وإن فسر بأنه لا يرىٰ القسامة ، لم يعترضه . وإن فسر بأن الدية

---

١٧٠ ـ كما لو قُتل زيد في بيت عمرو ، فادعىٰ ابن زيد ان قاتله عمرو وبكر مع لوث عمرو ، حلف ابن زيد خمسين يميناً فيثبت على (ذي اللوث) عمرو ، وعلىٰ (الآخر) بكر (يمين واحدة) بأنه لم يشترك في قتل زيد ، كالدعوىٰ (في غير الدم) حيث ان على المنكر يميناً واحدة بالعدم ، فان أراد قتل ذي اللوث (رد) لاقرار ابن زيد باشتراك بكر معه .

١٧١ ـ أي : الصبر حتىٰ يأتي الغائب ، بل يُقتل صاحب اللوث قصاصاً ، أو تؤخذ منه الدية ، علىٰ اختلاف الموارد ، فلما حضر الغائب حلف بقدر نصيبه : خمس وعشرون ، وكذا لو كان أحد الوليين (صغيراً) حلف الكبير خمسين يميناً ، ولما كبر الصغير حلف خمساً وعشرين يميناً .

١٧٢ ـ كما لو قال أحد ولدي زيد : قتل عمرو زيداً ، فقال الولد الآخر : لا لم يقتله عمرو ، لم يضرّ باللوث وحلف لاثبات حقه خمسين يميناً ، فاذا (مات الولي) وهو ابن زيد في مثالنا فوارثه ، ويستأنف لو مات في الأثناء ، لأنه (لو أتم) وارث الولي أيمان مورّثه لم يثبت حقه بيمين (غيره) وهو الولي .

١٧٣ ـ أي : أخذها ثم شهد اثنان (أنه) أي المتهم بالقتل كان غائباً حال القتل (غيبة) لا يقدر على القتل كما لو كان حينه محبوساً .

١٧٤ ـ أي : الدية حرام ، فان فسّره بكذب يمينه ولو سهواً استعيدت الدية منه ، وإن فسّره (بأنه) من العامة الذين لا يرون القسامة ، لا تستعاد منه ، وإن فسّره بان الدية مغصوبة ، الزم دفعها لمالكها لو عيّنه ، ولا يرجع على القائل (بمجرد قوله) بل ببينة . أو إقرار الباذل ولو لم يعيّن المالك (أقرت) أي : ابقيت .

ليست ملكاً للباذل ، فإن عين المالك ، الزم دفعها اليه ، ولا يرجع علىٰ القاتل بمجرد قوله . ولو لم يعين أقرت في يده .

الثالثة: لو استوفىٰ بالقسامة ، فقال آخر : أنا قتلته منفرداً ، قال في الخلاف :كان الولي بالخيار[١٧٥]. وفي المبسوط : ليس له ذلك ، لأنه لا يقسم الا مع العلم ، فهو مكذب للمقر .

الرابعة: اذا اتهم ، والتمس الولي حبسه[١٧٦] حتىٰ يُحضِر بينة ، ففي إجابته تردد . ومستند الجواز ما رواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام : «أن النبي صلى الله عليه وآله ،كان يحبس في تهمة الدم ستة أيام ، فإن جاء الاولياء ببينة ثبت ، وإلا خلىٰ سبيله» وفي السكوني ضعف .

الفصل الرابع

في كيفية الاستيفاء: قَتْلُ العمد يوجب القِصاص لا الدية ، فلو عفا الولي علىٰ مال، لم يسقط القود . ولم تثبت الدية ، إلا مع رضاء الجاني . ولو عفا ولم يشترط المال ، سقط القود ولم تثبت الدية . ولو بذل الجاني القَوَد[١٧٧]، لم يكن للولي غيره . ولو طلب الدية فبذلها الجاني صح ، ولو امتنع لم يجبر . ولو لم يرض الولي بالدية ، جاز المُفاداة بالزيادة .

ولا يُقضىٰ بالقصاص ، ما لم يتعين التلف بالجناية . ومع الاشتباه ، يقتصر علىٰ القصاص في الجناية لا في النفس .

ويرث القصاص من يرث المال ، عدا الزوج والزوجة ، فإن لهما نصيبهما من الدية

---

١٧٥ ـ بين أخذ الدية من أيهما شاء ، وان كان القتل عمداً فهو بالخيار بين قتل أيهما شاء قصاصاً وبين أخذ الدية من أيهما شاء .

١٧٦ ـ أي : حبس المتهم بالقتل .

١٧٧ ـ أي : سلّم نفسه للقصاص لم يكن للولي غيره ، نعم لو طلب الدية وبذلها الجاني صح وإلّا فلا ، ولو لم يرض الولي بالدية جاز للجاني (**المفاداة**) بان يفدي نفسه بأكثر من الدية ، ولا يحكم بقصاص النفس ما لم يتيقّن ولو بالبينة (**التلف**) أي : حصول الموت بالجناية ، ومع الشك لا قصاص نفساً بل (**في الجناية**) فقط ، فلو قطع زيد يد عمرو فمات ولم يعلم أن الموت كان بسبب قطع اليد أو لا ، لم يجز لولي عمرو قتل زيد ، بل يقطع يد زيد فقط .

في عمدٍ أو خطأ. وقيل: لا يرث القصاص إلا العصبة(١٧٨) دون الإخوة والأخوات من الأم ومن يتقرب بها، وهو الأظهر. وقيل: ليس للنساء عفوٌ ولا قود، علىٰ الأشبه.

وكذا يرث الدية من يرث المال(١٧٩)، والبحث فيه كالأول، غير ان الزوج والزوجة يرثان من الدية علىٰ التقديرات. واذا كان الولي واحداً جاز له المبادرة(١٨٠)، والأولىٰ توقفه علىٰ اذن الامام، وقيل: تحرم المبادرة ويعزر لو بادر. وتتأكد الكراهية في قصاص الطرف.

وإن كانوا جماعة، لم يجز الاستيفاء إلا بعد الاجتماع(١٨١)، إما بالوكالة أو بالاذن لواحد. وقال الشيخ ﷺ: يجوز لكل منهم المبادرة، ولا يتوقف علىٰ إذن الآخر، لكن يضمن حصص من لم يأذن. وينبغي للامام أن يُحضِرَ عند الاستيفاء شاهدين فطنين احتياطاً، ولاقامة الشهادة ان حصلت مجاحدة. ويعتبر الآلة لئلا تكون مسمومة، خصوصاً في قصاص الطرف. ولو كانت مسمومة، فحصلت منها جناية بسبب السم ضمنه. ويمنع من الاستيفاء بالآلة الكالّة، تجنباً للتعذيب. ولو فعل أساء ولا شيء عليه.

ولا يقتص الا بالسيف(١٨٢). ولا يجوز التمثيل به، بل يقتصر علىٰ ضرب عنقه،

---

١٧٨ ـ وهم المتقربون الىٰ المقتول من جهة الاب كالاولاد، والاخوة من الاب، وأولادهم، والاعمام، وقيل: ليس (للنساء) كبنات المقتول، أو اخواته، أو عماته، أو بناتهم (عفو ولا قود) أي: ليس لهن العفو عن القاتل ولا الالزام بالقصاص، بل ذلك للرجال من العصبة.

١٧٩ ـ فمع وجود الأولاد والابوين لا نصيب للاخوة والاجداد، ومع وجود الاخوة والاجداد لا نصيب للاعمام، وأما الأخوال فلا يرثون من الدية، والكلام فيه (كالاول) من حرمان المتقرب بالام وحدها عن الدية، نعم الزوج والزوجة يرثان من الدية (علىٰ التقديرات) سواء قلنا بحرمان المتقرب بالام من الدية أم لا، وسواء قلنا بأن المتقرب بالأم يرث القصاص أم لا، وسواء قلنا للنساء عفو وقود أم لا.

١٨٠ ـ بالقصاص من القاتل، وقيل: يحرم بلا اذن الامام ويعزّر عليه، (وتتأكد) أي: تشتدّ كراهية قصاص الطرف بدون اذن الامام على قصاص النفس بدون اذنه.

١٨١ ـ أي: اجتماعهم بالرأي، وذلك اما (بالوكالة) لأجنبي عنهم، أو بالاذن (لواحد) منهم، وللامام الاستشهاد بمن يعرف موازين القصاص للاحتياط، وللشهادة إن حصلت(مجاحدة) أي: تناكر بين الجاني، وبين من يقتص منه، وأن يفحص الآلة خوف التسمّم وإلّا (ضمنه) لو سرىٰ السم في جسمه، ويمنع من القصاص بالآلة (الكالة) غير الحادة.

١٨٢ ـ فلا يقتل بحرق، أو غرق، أو خنق، أو نحوها، ولا يجوز (التمثيل) أي: تقطيع أعضائه لا قبل موته ولا بعد موته، بل بضرب العنق فقط حتى (ولو كانت) الجناية من الجاني (بالتغريق) أي: قتله غرقاً أو حرقاً، أو القاء الثقل عليه، أو برميه بالحجارة.

ولو كانت الجناية بالتغريق أو بالتحريق أو بالمثقل أو بالرضخ .

واجرة من يقيم الحدود[١٨٣] من بيت المال ، فإن لم يكن بيت مال أو كان هناك ما هو أهم ، كانت الاجرة علىٰ المجني عليه ، ولا يضمن المقتص سراية القصاص . نعم، لو تعدّىٰ ضمن . فإن قال : تعمدت أُقتص منه في الزائد ، وإن قال : أخطأت أُخِذت منه دية العدوان . ولو خالفه المقتص منه فىٰ دعوىٰ الخطأ ، كان القول قول المقتص مع يمينه .

وكل من يجري بينهم القصاص في النفس ، يجري في الطرف[١٨٤]. ومن لا يقتص له في النفس ، لا يقتص له في الطرف .

وهنا مسائل :

الأولىٰ : اذا كان له[١٨٥] أولياء لا يولىٰ عليهم ، كانوا شركاء في القصاص ، فإن حضر بعض وغاب الباقون ، قال الشيخ : للحاضر الإستيفاء ، بشرط أن يضمن حصص الباقين من الدية . وكذا لو كان بعضهم صغاراً . وقال : لو كان الولي صغيراً ، وله أب أو جد ، لم يكن لأحد أن يستوفي حتىٰ يبلغ ، سواء كان القصاص في النفس أو في الطرف ، وفيه إشكال[١٨٦]. وقال : يُحبَس القاتل حتىٰ يبلغ الصبي ، أو يفيق المجنون، وهو أشد إشكالاً من الأول .

---

١٨٣ ـ من قتل ، أو قطع ، أو جلد ونحو ذلك من بيت المال ، فان لم يكن فعلىٰ المجني عليه ، ولا يضمن **(المقتص)** الذي فعل القصاص **(سراية القصاص)** بحيث مات أو تلف بعض أعضائه نعم **(لو تعدىٰ)** بقطع زيادة علىٰ المقدار الواجب ضمن ، ولو اختلفا فادّعىٰ المقتص الخطأ فأنكر المقتص منه **(دعوىٰ الخطأ)** بأن قال: تعمدت أنت ، وقال المقتص أخطأت أنا .

١٨٤ ـ فيقتص للرجل المسلم من المسلم ومن الكافر ، ومن المرأة المسلمة ومن الكافرة في الاعضاء ، وكذا يقتص للمرأة المسلمة من المسلمة ومن الكافرة وهكذا ، ومن لا يقتص له في النفس **(لا يقتص له في الطرف)** فلو قطع الرجل يد المرأة لا تقطع يد الجاني ، كما لا يقتل الرجل بالمرأة وهكذا .

١٨٥ ـ أي : للمقتول أولياء **(لا يولّىٰ عليهم)** بان كانوا كاملين لا صغاراً أو مجانين اشتركوا في القصاص ، فان حضر بعضهم فللحاضر **(الاستيفاء)** أي : القصاص ، فلو كان للمقتول خمسة بنين فحضر أحدهم وقتل القاتل ، كان عليه لكل واحد من الأربعة مائتا دينار لو طالب بنصيبه منها ، وكذا لو كان بعضهم **(صغاراً)** ضمن حصصهم ، ولو كان الولي **(صغيراً)** فقتلت امه وليس لها وارث غيره وكان القاتل زوجها ، الذي ليس أباً للصغير ، لم يكن لأحد أن **(يستوفي)** أي : يقتص ويقتل القاتل حتى يكمل الولي .

١٨٦ ـ لما سبق في كتاب الحجر المسألة السابعة من أحكام الحجر ، وفي كتاب اللقطة المسألة السادسة من أحكام اللقيط : من جواز القصاص اذا كان مصلحة للصغير ، أو لم تكن مفسدة له علىٰ الخلاف ، وقيل : **(يحبس)** جمعاً بين الحقين .

الثانية : اذا زادوا علىٰ الواحد فلهم القصاص ، ولو اختار بعضهم الدية وأجاب القاتل(١٨٧) ، جاز . فاذا سلّم سقط القود علىٰ رواية ، والمشهور أنه لا يسقط ، وللآخرين القصاص ، بعد أن يردوا عليه نصيبَ من فاداه . ولو امتنع مِن بَذل نصيب من يريد الدية ، جاز لمن أراد القود أن يقتص ، بعد رد نصيب شريكه . ولو عفا البعض لم يسقط القصاص ، وللباقين أن يقتصوا ، بعد رد نصيب من عفا علىٰ القاتل .

الثالثة : اذا أقر أحد الوليين ، بأن شريكه عفا عن القصاص علىٰ مال ، لم يقبل إقراره علىٰ الشريك ، ولا يسقط القود في حق أحدهما وللمقر أن يَقتِل ، لكن بعد أن يرد نصيب شريكه . فإن صدّقه(١٨٨)، فالرد له ، وإلا كان للجاني . والشريك علىٰ حالِهِ في شركة القصاص .

الرابعة : اذا اشترك الأب والاجنبي في قتل ولده ، أو المسلم والذمي في قتل ذمي ، فعلىٰ الشريك القود(١٨٩). ويقتضي المذهب أن يرد عليه الآخر نصف ديته . وكذا لو كان أحدهما عامداً والآخر خاطئاً ،كان القصاص علىٰ العامد بعد الرد ، لكن هنا الرد من العاقلة . وكذا لو شاركه سبع ، لم يسقط القصاص ، لكن يرد عليه الولي نصف ديته .

الخامسة : للمحجور عليه لفلس أو سفه استيفاء القصاص(١٩٠)، لاختصاص

---

١٨٧ ـ أولئك البعض الى اعطاء الدية جاز ، فاذا سلّم الدية سقط عنه القصاص ، والمشهور عدم سقوطه ، وللآخرين القصاص بعد أن **(يردوا عليه)** علىٰ الجاني نصيب عن **(فاداه)** من الدية ، ولو **(امتنع)** القاتل من اعطاء الدية لمن يريدها ، جاز القصاص لمن يريده بعد رد حصة **(شريكه)** الذي يريد الدية .

١٨٨ ـ أي : الشريك بأن قال : نعم أنا عفوت حصتي من القصاص **(فالرد)** له أي : للشريك ، **لأنه** عفىٰ عن القصاص لا عن الدية .

١٨٩ ـ اذ لا يقتل الاب بولده ، ولا المسلم بالذمي ، بل يقتل الاجنبي والذمي بعد ردّ **(نصف ديته)** أي : يرد كل من الاب علىٰ الاجنبي ، والمسلم على الذمي مقابل قتله قصاصاً نصف ديته ، وكذا لو كان أحدهما متعمداً والآخر خاطئاً ، فالقصاص على المتعمد **(بعد الرد)** لنصف الدية على المتعمّد ، لكن الرد هنا **(من العاقلة)** لأن دية قتل الخطأ علىٰ عاقلة القاتل ، وكذا لو شارك المتعمد سبع ، فالقصاص على المتعمد بعد أن **(يرد عليه الولي)** نصف الدية .

١٩٠ ـ بأن يقتص من قاتل مورثه ولا يأخذ منه الدية **(ولو قُتل)** شخص وهو مديون ، فديته تُصرف في ديونه ووصاياه **(كماله)** أي : كما أن مال المقتول يصرف في ديونه ، كذلك ديته ، وهل للورثة القصاص بلا ضمان لديونه ؟ قيل : نعم تمسكاً **(بالآية)** وهي قوله تعالىٰ : **﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً﴾** .

الحجر بالمال . ولو عفا علىٰ مال ورضي القاتل ، قسّمه علىٰ الغرماء . ولو قتل وعليه دين ، فإن أخذ الورثة الدية ، صرفت في ديون المقتول ووصاياه كما له ، وهل للورثة استيفاء القصاص من دون ضمان ما عليه من الديون ؟ قيل : نعم ، تمسكاً بالآية وهو أولىٰ ، وقيل : لا ، وهو مروي .

السادسة : اذا قتل جماعةً علىٰ التعاقب ، ثبت لولي كل واحد منهم القود ، ولا يتعلق حق واحد بالآخر . فإن استوفىٰ الأول ، سقط حق الباقين لا الىٰ بدل[١٩١]، علىٰ تردد . ولو بادر أحدهم فقتله ، فقد أساء وسقط حق الباقين ، وفيه إشكال من حيث تساوي الكل في سبب الاستحقاق .

السابعة : لو وكل في استيفاء القصاص ، فعزله قبل القصاص ثم استوفىٰ[١٩٢]، فإن علم فعليه القصاص ، وإن لم يعلم فلا قصاص ولا دية . أما لو عفا الموكل ثم استوفىٰ ولّما يعلم ، فلا قصاص أيضاً ، وعليه الدية للمباشرة ، ويرجع بها علىٰ الموكِل لأنه غار .

الثامنة : لا يقتص من الحامِل[١٩٣] حتىٰ تضع . ولو تجدّد حملها بعد الجناية ، فإن ادعت الحمل وشهدت لها القوابل ، ثَبَت . وإن تجردت دعواها ، قيل : لا يؤخذ بقولها ، لأن فيه دفعاً للولي عن السلطان . ولو قيل : يؤخذ ، كان أحوط ، وهل يجب علىٰ الولي الصبر حتىٰ يستقل الولد بالاغتذاء ؟ قيل : نعم ، دفعاً لمشقة إختلاف اللبن ، والوجه تسليط الولي إن كان للولد ما يعيش به غير لبن الأم ، والتأخير إن لم

---

١٩١ ـ أي : لا بدل لهم (علىٰ تردد) لاحتمال أن يكون للآخرين الدية ، ولو بادر (أحدهم) غير الأول فقتله فقد (أساء) بناءً علىٰ ترجيح حق الأول لكن يسقط به حق الباقين (وفيه) أي : في سقوط حق الباقين (اشكال) لاحتمال الدية للآخرين لتساوى الكل في (سبب الاستحقاق) وهو القتل ظلماً .

١٩٢ ـ بعد العزل (فإن) كان قد (علم) بالعزل قبل القصاص (فعليه) أي : على الوكيل (القصاص) لأنه قتل من لا يحق له قتله ، وإلّا فلا ، ولو اقتص ولم يعلم عفو الموكل فالدية ويرجع بها على الموكل لأنه (غار) اسم فاعل من الغرور ، والمغرور يرجع علىٰ من غره .

١٩٣ ـ لو قتلت شخصاً حتى تضع ، ولو تجدد الحمل فان ادعته (وشهدت لها) بالحمل (ثبت) الحمل فلا يقتص منها حتىٰ تضع ، وإن (تجردت) عن شهادة القوابل قيل : لا يؤخذ بقولها لأنه يدفع الولي عن (السلطان) الذي جعله الله تعالىٰ لولي المقتول بقوله سبحانه : «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً» وهل يجب الصبر حتى يستقل الولد (بالاغتذاء) بالطعام فلا يحتاج الىٰ اللبن .

يكن . ولو قتلت المرأة قصاصاً ، فبانت حاملاً ، فالدية علىٰ القاتل(١٩٤). ولو كان المباشر جاهلاً به ، وعلم الحاكم ، ضمن الحاكم .

التاسعة : لو قطع يد رجل ثم قتل آخر(١٩٥)، قطعناه أولاً ثم قتلناه . وكذا لو بدأ بالقتل ، توصلاً الىٰ استيفاء الحقين . ولو سرىٰ القطع في المجني عليه والحال هذه ، كان للولي نصف الدية من تركة الجاني ، لأن قطع اليد بدل عن نصف الدية ، وقيل : لا يجب في تركة الجاني شيء ، لأن الدية لا تثبت في العمد إلا صلحاً . ولو قطع يديه فاقتص(١٩٦)، ثم سرت جراحة المجني عليه ، جاز لوليه القصاص في النفس . ولو قطع يهودي يد مسلم ، فاقتص المسلم ثم سرت جراحة المسلم ، كان للولي قتل الذمي . ولو طالب بالدية ،كان له دية المسلم ، الا دية يد الذمي وهي أربعمائة درهم. وكذا لو قطعت المرأة يد رجل فاقتص ، ثم سرت جراحته(١٩٧)، كان للولي القصاص . ولو طالب بالدية ، كان له ثلاثة أرباعها . ولو قَطَعَت(١٩٨) يديه ورجليه ، فاقتص ثم سرت جراحاته ، كان لوليه القصاص في النفس ، وليس له الدية ، لأنه استوفىٰ ما يقوم مقام الدية ، وفي هذا كله تردد ، لأن للنفس دية علىٰ انفرادها ، وما استوفاه وقع قصاصاً .

العاشرة : اذا هلك قاتل العمد ، سقط القصاص . وهل تسقط الدية ؟ قال في

---

١٩٤ ـ أي : دية الحمل علىٰ المباشر للقتل ، ولو كان المباشر (**جاهلاً به**) بالحمل (**ضمن الحاكم**) فإن كان الحاكم معذوراً في ذلك بخطأ فالدية من بيت المال ، وان تعمد ففي ماله .

١٩٥ ـ أي : قتل رجلاً آخر ، قُطع ثم قُتل ، وكذا لو (**بدأ بالقتل**) أي : قتل رجلاً أولاً ، ثم قطع يد رجل آخر (**ولو سرىٰ**) فمات (**كان للولي**) أي : لولي المقطوع ظلماً نصف الدية من تركة الجاني اذ نصفها قابلت قطع يده ، وقيل : لا شيء له لأنها ليست (**الا صلحاً**) ولم يصالح الجاني مع ولي المجني عليه علىٰ الدية .

١٩٦ ـ مثلاً قطع زيد يدي عمرو ، فقطع عمرو يدي زيد قصاصاً ، ثم سرت جراحة عمرو ومات ، جاز لولي عمرو قتل زيد ، ولو قطع (**يهودي**) أو ذمي آخر يد مسلم فاقتص منه (**ثم سرت**) فمات المسلم فلوليه قتل الذمي (**ولو طالب بالدية**) بعد القصاص في اليد فله دية المسلم ألف دينار ينقص أربعمائة درهم دية يد الذمي .

١٩٧ ـ ومات الرجل ، وكان (**للولي**) ولي الرجل (**القصاص**) وقتل المرأة بلا رد ، لكن لو طالب الولي (**بالدية**) من المرأة بعد أن قطع يدها قصاصاً ، فله (**ثلاثة أرباعها**) لا نصفها ، لأن دية يد المرأة نصف دية يد الرجل .

١٩٨ ـ أي : قطعت المرأة يدي الرجل ورجليه (**فاقتص**) وقطع يديها ورجليها (**ثم سرت**) فمات الرجل ، فلوليه القصاص (**في النفس**) بأن يقتل المرأة لا الدية ، لانه استوفىٰ (**ما يقوم مقام الدية**) وهو اليدان والرجلان ، وفي الكل (**تردد**) لاحتمال ثبوت دية النفس عند السراية وعدم قيام شيء مقامها .

المبسوط : نعم ، وتردد في الخلاف . وفي رواية أبي بصير : اذا هرب ولم يقدر عليه حتىٰ مات ، أُخِذَت من ماله ، وإلا فمن الأقرب فالأقرب[١٩٩].

الحادية عشرة : لو اقتص من قاطع اليد[٢٠٠]، ثم مات المجني عليه بالسراية ، ثم الجاني ، وقع القصاص بالسراية موقعه . وكذا لو قطع يده ثم قتله ، فقطع الولي يد الجاني ، ثم سرت الىٰ نفسه . أما لو سرىٰ القطع الىٰ الجاني أولاً ثم سرىٰ قطع المجني عليه ، لم يقع سراية الجاني قصاصاً ، لأنها حاصلة قبل سراية المجني عليه ، فكانت هدراً .

الثانية عشرة : لو قطع يد إنسان فعفا المقطوع ، ثم قتله القاطع فللولي القصاص في النفس بعد رد ديّة اليد[٢٠١]. وكذا لو قتل مقطوع اليد ، قتل بعد أن يرد عليه دية يده ، إن كان المجني عليه أخذ ديتها أو قطعت في قصاص . ولو كانت قطعت من غير جناية ولا أخذ لها دية ، قتل القاتل من غير رد ، وهي رواية سورة بن كليب عن أبي عبدالله عليه السلام . وكذا لو قطع كفاً بغير أصابع ، قطعت كفه بعد رد دية الأصابع[٢٠٢]. ولو ضرب ولي الدم الجاني قصاصاً ، وتركه ظناً أنه قتل ، وكان به رمق فعالج نفسه وبرىء، لم يكن للولي القصاص في النفس حتىٰ يقتص منه بالجراحة أولاً . وهذه رواية أبان بن عثمان ، عمن أخبره ، عن أحدهما عليهما السلام ، وفي أبان ضعف[٢٠٣] مع

---

١٩٩ ـ لعل المقصود به الوارث الأقرب .

٢٠٠ ـ مثاله : قطع زيد يد عمرو ، فقطع عمرو يد زيد قصاصاً ، فمات عمرو بالسراية أولاً ، ثم مات زيد بالسراية، وقع القصاص بالسراية (**موقعه**) أي : كان كقتل الجاني قصاصاً ، وليس كذلك لو مات زيد بالسراية أولاً ، لان سرايته كانت (**هدراً**) لا قصاصاً ، فيؤخذ من تركة زيد نصف الدية لسقوط النصف الآخر بقصاص يده .

٢٠١ ـ اذ العفو بحكم الاستيفاء فكانه أخذ دية يده ، وكذا لو قتل شخصاً (**مقطوع اليد**) فلوليه قتل الجاني بعد رد دية يده إن كانت يد (**المجني عليه**) المقتول قد قطعت قصاصاً أو أخذ ديتها ، ولو كانت قد قطعت (**من غير جناية**) كما لو وقع حجر عليه فقطعت .

٢٠٢ ـ دية كل اصبع عشر دية النفس علىٰ المشهور (**ولو ضرب**) بسيف ونحوه بقصد القتل قصاصاً فظن قتله فعالج نفسه وبرئ ، فليس للولي القصاص (**في النفس**) أي : قتله حتى يقتص منه (**بالجراحة أولاً**) بأن يضرب الجاني ولي الدم بمثل ضربه له .

٢٠٣ ـ لأنه من الناووسية وان كان فيمن نقل اجماع العصابة علىٰ تصحيح ما يصح عنه (**مع ارساله**) لأن أباناً رواه عمن أخبره ولم يذكر من هو ، فالأقرب انه إن ضربه (**بما ليس له**) كالضرب بالعصا ونحوه (**اقتص**

ارساله السند . والأقرب أنه إن ضربه الولي بما ليس له الاقتصاص به أُقتصَّ منه ، وإلا كان له قتله ، كما لو ظن أنه أبان عنقه ، ثم تبين خلاف ظنه بعد انصلاحه ، فهذا له قتله، ولا يقتص من الولي ، لأنه فعل سائغ .

القسم الثاني

في قصاص الطرف[٢٠٤]

وموجبه الجناية بما يتلف العضو غالباً ، أو الاتلاف بما قد يتلف لا غالباً مع قصد الاتلاف .

ويشترط في جواز الاقتصاص : التساوي في الاسلام ، والحرية ، أو يكون المجني عليه أكمل[٢٠٥].

فيقتص للرجل من المرأة ولا يؤخذ الفضل ، ويُقتص لها منه بعد رد التفاوت في النفس أو الطرف . ويُقتص للذمي من الذمي ، ولا يقتص له من مسلم . وللحر من العبد ، ولا يقتص للعبد من الحر . كما لا يقتص له في النفس[٢٠٦]. وللتساوي في السلامة ، فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاّء ، ولو بذلها الجاني . وتقطع الشلاّء بالصحيحة ، إلا أن يحكم أهل الخبرة انها لا تنحسم ، فيعدل الىٰ الدية تفصيّاً من خطر السراية .

منه) أي : من ولي المقتول أولاً ، وإلّا (كان له قتله) بلا قصاص ثانياً كما لو ظن انه (أبان عنقه) أي : قطعه فتبين الخلاف بعد برئه فهذا (له قتله) ثانياً بلا قصاص ، لأنه فعل (سائغ) أي : جائز .

٢٠٤ ـ أي : العضو ، مقابل قصاص النفس ، وموجبه : الجناية بما يتلف العضو (غالباً) كما لو أدخل مسماراً في عينه فإنه سبب لاتلاف العين غالباً قصد الاتلاف أم لا ، أو الاتلاف بما يتلف (لا غالباً) كما لو صفعه على وجهه بقصد اتلاف عينه فاتفق تلفها ، ففي هاتين الصورتين يحق للمجني عليه ان يعمي عين الجاني قصاصاً .

٢٠٥ ـ من الجاني ، كما لو جنىٰ الذمي على مسلم ، أو المرأة على رجل ، فيقتص من المرأة للرجل بلا ردّ ، ويقتص من الرجل للمرأة بعد ردّ تفاوت النفس (أو الطرف) فلو قتل رجل امرأة عمداً قتل الرجل بعد رد خمسمائة دينار اليه ، أو قلع الرجل عيناً واحدة من المرأة ، قلعت المرأة عينه قصاصاً بعد رد مائتين وخمسين ديناراً اليه .

٢٠٦ ـ فلو قتل الحر عبداً ، لا يقتل الحر قصاصاً ، كما ان الحر لو قطع يد عبد لم تقطع يده قصاصاً ، ويشترط في قصاص الأعضاء أيضاً تساوي السلامة فلا تقطع الصحيحة (بالشلاء) أي : اليابسة ، (ولو بذلها) أي: رضي الجاني بقطع يده الصحيحة ، نعم تقطع الشلّاء بالصحيحة إلّا اذا حكم بانها (لا تنحسم) أي : لا ينقطع دمها ويخشىٰ السراية وموته فيعدل الى الدية (تفصياً) أي : تخلصاً .

وتقطع اليمين باليمين . فإن لم تكن يمين ، قطعت بها يسراه . ولو لم يكن يمين ولا يسار ، قطعت رجله استناداً الىٰ الرواية .

وكذا لو قطع أيدي جماعة علىٰ التعاقب ، قطعت يداه ورجلاه بالأول فالأول ، وكان لمن يبقىٰ الدية .

ويعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج[٢٠٧] طولاً وعرضاً ، ولا يعتبر نزولاً بل يراعىٰ حصول اسم الشجة ، لتفاوت الرؤوس في السمن .

ولا يثبت القصاص فيما فيه تغرير[٢٠٨]، كالجائفة والمأمومة . ويثبت في الحارصة والباضعة والسمحاق والموضحة ، وفي كل جرح لا تغرير في أخذه ، وسلامة النفس معه غالبة ، فلا يثبت في الهاشمة ولا المنقّلة ، ولا في كسر شيء من العظام ، لتحقق التغرير .

وهل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال[٢٠٩]؟ قال في المبسوط : لا ، لما لا يأمن من السراية الموجبة لدخول الطرف فيها ، وقال في الخلاف : بالجواز مع استحباب الصبر ، وهو أشبه .

ولو قُطِعَ عدة من أعضائه خطأ ، جاز أخذ ديّاتها ، ولو كانت أضعاف الدية[٢١٠]. وقيل : يقتصر علىٰ دية النفس حتىٰ يندمل ، ثم يستوفي الباقي . أو يسري فيكون له ما أخذه وهو أولىٰ ، لأن دية الطرف تدخل في دية النفس وفاقاً .

---

٢٠٧ ـ وهي الجروح والكسور في الرأس من حيث الطول والعرض لا العمق ، فيراعىٰ حصول (اسم الشجة) وأنواعها ثمانية : الحارصة ، والدامية ، والمتلاحمة ، والسمحاق ، والموضحة ، والهاشمة ، والمنقلة ، والمأمومة ، وسيأتي معانيها وأحكامها في أواخر كتاب الديات انشاء الله تعالىٰ .

٢٠٨ ـ أي : معرّض بالنفس أو العضو للتلف أو الزيادة عن الجناية ، لأنه اذ لم يتلف من الجاني ، فربما يتلف من القصاص ، ولا يجوز في القصاص أكثر من الجناية (فكالجائفة) وهي الضربة التي تصل الىٰ الجوف من أية جهة كانت (والمأمومة) وهي التي تصل الىٰ المخ ويثبت القصاص في كل جرح (لا تغرير في أخذه) باحتمال تلف نفس أو عضو ، أو زيادة عن الجناية .

٢٠٩ ـ أي : قبل برء الجرح من بدن المجني عليه .

٢١٠ ـ كما لو قطعت يداه ورجلاه واذناه ، وأنفه ولسانه ، فانها تكون خمس ديات كاملات ، وقيل : يقتصر على دية النفس حتى (يندمل) يبرأ ، فإن برىء أخذ مجموع الديات ، أو يسري فيكون له فقط (ما أخذه) من دية نفس واحدة ، وهو أولىٰ لدخول دية الطرف في دية النفس (وفاقاً) اجماعاً .

وكيفية القصاص في الجراح ، أن يقاس بخيط أو شبهه ، ويعلم طرفاه[٢١١] في موضع الاقتصاص ، ثم يشق من احدىٰ العلامتين الىٰ الاخرىٰ . فإن شقَّ علىٰ الجاني، جاز أن يستوفي منه في أكثر من دفعة . ويؤخر القصاص في الأطراف ، من شدة الحر والبرد ، الىٰ اعتدال النهار . ولا يقتص الا بحديدة .

ولو قلع عين إنسان ، فهل له قلع عين الجاني بيده ؟ الأولىٰ انتزاعها بحديدة معوجة ، فإنه أسهل .

ولو كانت الجراحة تستوعب عضو الجاني وتزيد عنه[٢١٢]، لم يخرج في القصاص الىٰ العضو الآخر ، واقتصر علىٰ ما يحتمله العضو . وفي الزائد بنسبة المتخلف الىٰ أصل الجرح . ولو كان المجني عليه صغير العضو[٢١٣]، فاستوعبته الجناية ، لم يستوعب في المقتص منه ، واقتصر علىٰ قدر مساحة الجناية .

ولو قطعت إذن انسان فاقتص ، ثم الصقها المجني عليه ، كان للجاني ازالتها لتحقق المماثلة[٢١٤]. وقيل : لا لأنها ميتة . وكذا الحكم لو قطع بعضها . ولو قطعها فتعلقت بجلده ، ثبت القصاص لأن المماثلة ممكنة .

ويثبت القصاص في العين . ولو كان الجاني أعور[٢١٥] خلقة ، فإن عمي فإن الحق أعماه ولا رد ، أما لو قلع عينه الصحيحة ذو عينين ، اقتص له بعين واحدة ان شاء وهل له مع ذلك نصف الدية ؟ قيل : لا ، لقوله تعالىٰ : ﴿**العين بالعين**﴾ ، وقيل : نعم ،

---

٢١١ ـ في بدن الجاني ثم يشق بين العلامتين ، فان (شق) أي : صعب على الجاني جاز الاستيفاء أكثر (من دفعة) أي : شيئاً فشيئاً ، ولا يقتص (الا بحديدة) لا بخشب وحجارة ونحوهما ، والأولىٰ انتزاع عين الجاني قصاصاً بحديدة معوجة لأنه (أسهل) حتىٰ اذا كان الجاني قلع العين بغير ذلك .

٢١٢ ـ كما لو كان الجاني ضيق الجبهة ، والمجني عليه عريضها ، والجناية بطول اصبع في الجبهة ، مما لو أريد القصاص بهذا المقدار تعدىٰ الى رأس الجاني ، فلا بدّ من الاقتصار بمقدار الجبهة وأخذ الدية في الباقي ، وعليه : فلو كانت الجراحة دامية وهي علىٰ المشهور التي تقشر جلد الرأس وتأخذ في اللحم يسيراً وديتها بعيران جرح جبهته بقدر نصف اصبع ، وأخذ منه بعيراً دية للباقي .

٢١٣ ـ هذا عكس المثال الأول .

٢١٤ ـ في تشويه الخلقة وقيل: لا (لأنها ميتة) فلا تكون مورداً للقصاص ، لأن مورد القصاص الاذن الحية ولو قطعها فتعلقت بجلدة ، ثبت القصاص ، لان المماثلة (ممكنة) بقطع اذن الجاني لا بحد الانفصال بل بحد التعلق بجلدة .

٢١٥ ـ وهو الذي له عين واحدة ، فيقتص منه وإن أدىٰ الى عماه ، لأنه بالحق (ولا رد) لنصف الدية .

تمسكاً بالأحاديث ، والأول أولىٰ .

ولو أذهب ضوء العين دون الحدقة[٢١٦]، توصل في المماثلة ، وقيل : يُطرح علىٰ الأجفان قطن مبلول ، ويقابل بمرآة محمّاة مواجهة للشمس حتىٰ تذوب الناظرة ، وتبقىٰ الحدقة .

ويثبت في : الحاجبين ، وشعر الرأس ، واللحية فإن ثبت فلا قصاص[٢١٧] وفي قطع الذكر . ويتساوىٰ في ذلك : ذكر الشاب والشيخ والصبي والبالغ والفحل ، والذي سُلّت خصيتاه ، والأغلف والمختون .

نعم ، لا يُقاد الصحيح بذكر العنين[٢١٨]، ويثبت بقطعه ثلث الدية . وفي الخصيتين القصاص ، وكذا في إحداهما ، الا أن يخشىٰ ذهاب منفعة الاخرىٰ ، فيؤخذ ديتها .

ويثبت في الشفرين كما يثبت في الشفتين . ولو كان الجاني رجلاً ، فلا قصاص وعليه ديتها . وفي رواية عبدالرحمن بن سيابة . عن أبي عبدالله عليه السلام : إن لم يؤد ديتها ، قطعت لها فرجه ، وهي متروكة .

ولو كان المجني عليه خنثىٰ ، فإن تبين أنه ذكر ، فجنىٰ عليه رجل كان في ذكره وأنثييه القصاص ، وفي الشفرين الحكومة[٢١٩].

---

٢١٦ ـ أي : بقيت الحدقة سالمة ، توصّل القصاص بما يناسبها **(في المماثلة)** بحيث يذهب ضوء عين الجاني بدون أن يزيد عليه ، وقيل : يطرح على الأجفان قطن **(مبلول)** لئلا تتأذىٰ الاجفان **(ويقابل)** مفتوح العين .

٢١٧ ـ وإنما فيه الارش ، بأن يفرض ـ علىٰ المشهور ـ كون المجني عليه عبداً قيمته ألف دينار ، فكم كان ينقصه القيمة بذلك ؟ **(وفي قطع الذكر)** أيضاً يثبت القصاص بلا فرق بين ذكر الصغير والكبير **(والفحل)** الرجل الكبير **(والذى سلت)** اخرجت **(والاغلف)** الذي لم يختن .

٢١٨ ـ العنّين هو الذي لا ينتصب ذكره ، فلو ان شخصاً صحيح الذكر قطع ذكر عنين لا يقطع ذكره قصاصاً ، ويثبت ثلث الدية **(بقطعه)** ذكر العنين ، وفي الخصيتين ، أو احداهما القصاص إلّا **(ان يخشىٰ)** في قصاص احدى الخصيتين ذهاب منفعة الخصية الاخرىٰ فيقتصر حينئذ على أخذ **(ديتها)** نصف دية القتل .

ـ وهما اللحمان المحيطان بالفرج كاحاطة الشفتين بالفم ، فلو قطعت امرأة شفري امرأة اخرىٰ ، أو أحد الشفرين اقتصت منها ، ولو كان الجاني رجلاً فعليه **(ديتها)** أي : دية نفس كاملة ، وهي نصف دية الرجل ، فان لم يؤدّها ففي رواية قطعت لها **(فرجه)** أي : ذكره مقابل قطعه شفريها .

٢١٩ ـ أي : ما يحكم به الحاكم الشرعي ولو جنت امرأة علىٰ الخنثىٰ بقطع مذاكيرها فالدية ، وفي الشفرين الحكومة لان الشفرين ليسا **(أصلاً)** أي : أصلياً ، بل هما زائدتان في الخنثىٰ التي ثبت كونها ذكراً شرعاً ولو تبيّن **(انه امرأة)** أي : حسب العلامات الشرعية .

ولو كان الجاني إمرأة ،كان في المذاكير الدية ، وفي الشفرين الحكومة لأنهما ليسا أصلاً . ولو تبين أنه امرأة ، فلا قصاص علىٰ الرجل فيهما ، وعليه في الشفرين ديتهما . وفي الذكر والانثيين الحكومة .

ولو جنت عليه امرأة ،كان في الشفرين القصاص ، وفي المذاكير الحكومة . ولو لم يصبر[٢٢٠] حتىٰ تُستبان حاله ، فإن طالب بالقصاص ، لم يكن له لتحقق الاحتمال . ولو طالب بالدية اعطي اليقين ، وهو دية الشفرين . ولو تبين بعد ذلك أنه رجل ، أكمل له دية الذكر والانثيين ، والحكومة في الشفرين . أو تبين أنه انثىٰ ، أعطىٰ الحكومة في الباقي . ولو قال أطالب بدية عضو ، مع بقاء القصاص في الباقي ، لم يكن له . ولو طالب بالحكومة مع بقاء القصاص ، صح . ويعطىٰ أقل الحكومتين .

ويقطع العضو الصحيح بالمجذوم ، اذا لم يسقط منه شيء . وكذا يقطع الأنف الشامّ بالعادم له ، كما تقطع الاذن الصحيحة بالصمّاء[٢٢١]. ولو قطع بعض الأنف ، نسبنا المقطوع الىٰ أصله ، وأخذنا من الجاني بحسابه ، لئلا يستوعب أنف الجاني بتقدير أن يكون صغيراً . وكذا يثبت القصاص في أحد المنخرين . وكذا البحث في الاذن[٢٢٢] وتؤخذ الصحيحة بالمثقوبة ، وهل تؤخذ بالمخرومة[٢٢٣]؟ قيل : لا ، ويقتص الىٰ حد الخرم ، والحكومة فيما بقي . ولو قيل : يقتص اذا رد دية الخرم كان حسناً .

---

٢٢٠ ـ الخنثىٰ المجني عليه حتى تُعرف (حاله) هل هو ذكر شرعاً أو انثىٰ ؟ فليس له القصاص ، أما الدية فيعطىٰ (اليقين) وهو الاقل ديةً أي : (دية الشفرين) خمسمائة دينار علىٰ المشهور ، ولو تبيّن بعدها انه رجل ، أُكمل له (دية الذكر) ألف دينار ، وللانثيين ألف دينار ، والحكومة في الشفرين ، ولو تبين انه انثىٰ فقد أُخذت دية الشفرين فلها الحكومة (في الباقي) وهو الذكر والانثيان ، ولو طلب دية عضو مع القصاص في الباقي (لم يكن له) لأن أحد الثلاثة زائد قطعاً لا قصاص فيه ، ولا دية له ، بل فيه الحكومة ، ولم يعلم ماذا هو ؟ ولو طلب الحكومة مع (بقاء القصاص) حتىٰ يظهر ان الخنثىٰ ذكر أم انثىٰ صح وله (أقل الحكومتين) فينظر هل الخنثىٰ بلا شفرين مع المذاكير والانثيين أكثر قيمة ، أم الخنثىٰ بلا مذاكير وانثيين مع الشفرين ؟.

٢٢١ ـ التي لا تسمع ، وفي قطع بعض الأنف يلاحظ في القصاص النسبة لو كان أنف الجاني (صغيراً) فلو كان طول أنف الجاني بقدر أنملتين ، وطول أنف المجني عليه أربع أنامل ، وكان الجاني قد قطع انملتين أي : نصف الأنف ، فيقطع نصف أنف الجاني وهو انملة ، لاتمام الانف انملتان .

٢٢٢ ـ ففيها القصاص وفي بعضها القطع بالنسبة لو اختلفا صغراً وكبراً .

٢٢٣ ـ أي : المشقوقة .

وفي السن القصاص ، فإن كانت سن مثغر[٢٢٤]، وعادت ناقصة أو متغيرة كان فيها الحكومة . وإن عادت كما كانت ، فلا قصاص ولا دية . ولو قيل : بالارش ،كان حسناً .

أما سن الصبي ، فينتظر بها سنة . فإن عادت ، ففيها الحكومة ، والا كان فيها القصاص . وقيل : في سن الصبي بعيرٌ مطلقاً[٢٢٥]. ولو مات قبل اليأس من عودها ، قُضِيَ لوارثه بالأرش . ولو اقتص البالغ بالسن فعادت سن الجاني ، لم يكن للمجني عليه ازالتها ، لأنها ليست بجنسه .

ويشترط في الاسنان : التساوي في المحل ، فلا يُقلع سن بضرس[٢٢٦]، ولا بالعكس ، ولا أصلية بزائدة . وكذا لا تقلع زائدة بزائدة ، مع تغاير المحلّين .

وكذا حكم الأصابع الأصلية والزائدة . وتقطع الاصبع بالاصبع ، مع تساويهما[٢٢٧].

وكل عضو يؤخذ قوداً مع وجوده ، تؤخذ الدية مع فقده ، مثل أن يقطع إصبعين وله واحدة[٢٢٨]، أو يقطع كفّاً تاماً ، وليس للقاطع أصابع .

مسائل :

الأولىٰ : اذا قطع يداً كاملة ، ويده ناقصة إصبعاً[٢٢٩]، كان للمجني عليه قطع الناقصة . وهل يأخذ دية الاصبع ؟ قال في الخلاف : نعم ، وفي المبسوط : ليس له

---

٢٢٤ ـ وهي السن التي لها أصل ثابت في اللحم ، أي : التي تنبت بعد السقوط في أيام الصغر عادة وأما سنّ (الصبي) أي : الذي لم يثغر ، وليس له أصل ثابت في اللحم .

٢٢٥ ـ سواء عادت أم لم تعد ، ولو مات (قبل اليأس) اذ بعد اليأس يكون قد ثبت القصاص ، فلو ارثه الارش ، ولو اقتص (البالغ) وقال : البالغ لأنه كان في قصاص سن الصبي خلاف ثم عادت سنّ الجاني ، فليس للمجني عليه ازالتها ، لانها (ليست بجنسه) فإنها سن ثانية هبة من الله تعالىٰ .

٢٢٦ ـ الضرس هي السن المربعة التي وقعت في الاطراف فوقاً وتحتاً ، ولا أصلية (بزائدة) وهي السن التي تنبت أحياناً خلف الاسنان ، أو قدامها ، ولا تقطع زائدة بزائدة مع تغاير (المحلين) كما لو كانت احداهما عند الضروس ، والاخرىٰ عند الرباعيات ، قال في الجواهر : «ولا ثنية برباعية ، أو ناب ، أو ضاحك ، ولا بالعكس ، ولا رباعية مثلاً من أعلىٰ أو من الجانب الايمن بمثلها من أسفل أو من الايسر وان فقد المماثل من الجاني» .

٢٢٧ ـ فتقطع ابهام اليد اليمنىٰ بابهام اليمنىٰ ، وكذا ابهام اليسرىٰ بابهام اليسرىٰ ، والسبابة بالسبابة ، وهكذا .

٢٢٨ ـ فيقطع المجني عليه قصاصاً اصبع الجاني ، ويأخذ منه الدية للاصبع الاخرىٰ .

٢٢٩ ـ أو أكثر ، أو أقل ، مثل أنملة ، أو أنملتين قطع الناقصة ، وهل له دية الاصبع ؟ قيل : نعم ، وقيل : لا ، إلّا اذا (أخذ ديتها) بأن تكون اصبع الجاني مقطوعة بجناية وقد أخذ ديتها ، فيعطي تلك الدية للمجني عليه .

ذلك ، الا أن يكون أَخَذَ ديتها . ولو قطع اصبع رجل ، فسرت الىٰ كفه[٢٣٠] ثم اندملت، ثبت القصاص فيهما . وهل له القصاص في الاصبع ، وأخذ الدية في الباقي؟ الوجه لا ، لامكان القصاص فيهما ، ولو قطع يده من مفصل الكوع ، ثبت القصاص . ولو قطع معها بعض الذراع ، اقتص في اليد ، وله الحكومة في الزائد . ولو قطعها في المرفق ، اقتص منه[٢٣١]، ولا يقتص في اليد ، ويأخذ أرش الزائد والفرق بين .

الثانية : اذا كان للقاطع[٢٣٢] اصبع زائدة ، وللمقطوع كذلك ، ثَبُت القصاص لتحقق التساوي . ولو كانت الزائدة للجاني ، فإن كانت خارجة عن الكف ، اقتص منه أيضاً ، لأنها تسلم للجاني . وإن كانت في سمت الأصابع منفصلة . ثبت القصاص في الخمس دون الزائدة ودون الكف ، وكان في الكف الحكومة . ولو كانت متصلة ببعض الأصابع ، جاز الاقتصاص فيما عدا الملتصقة ، وله دية اصبع ، والحكومة في الكف .

أما لو كانت الزائدة للمجني عليه ، فله القصاص ودية الزائدة ، وهو ثلث دية الأصلية[٢٣٣]. ولو كانت له أربع أصابع أصلية وخامسة غير أصلية لم تقطع يد الجاني اذا كانت أصابعه كاملة أصلية ، وكان للمجني عليه القصاص في أربع وأرش الخامسة. أما لو كانت الاصبع التي ليست أصلية للجاني ثبت القصاص ، لأن الناقص

---

٢٣٠ ـ فقطعت كفه ثم اندملت ثبت القصاص (فيهما) بأن يقطع المجني عليه اصبع الجاني أولاً ، ثم يقطع كفه ، وهل له قطع الاصبع وأخذ دية الباقي ؟ لا . (لامكان) القصاص والدية لا تثبت الا صلحاً ، أو حيث لا يمكن القصاص ، ولو قطع يده من مفصل (الكوع) وهو طرف الزند الذي يلي الابهام فالقصاص ، ولو قطع معها بعض الذراع (اقتص في اليد) من الكوع وله الحكومة (في الزائد) دون القصاص لعدم امكان ضبط المماثلة غالباً في كسر العظام .

٢٣١ ـ أي: من المرفق ، ولا يقتص في اليد (ويأخذ) بأن يقتص من الزند ويأخذ ارش الذراع (والفرق) بين القطع من المرفق ، وعدم القطع لو قطع بعض الذراع (بيّن) لامكان ضبط المماثلة في الأول دون الثاني .

٢٣٢ ـ الذي قطع الكف اصبع زائدة وللمقطوع كذلك (ثبت القصاص) فيقطع المجني عليه كف الجاني التي فيها اصبع زائدة كما قطع الجاني كفه وفيها اصبع زائدة ، ولو كانت الزائدة للجاني فقط وكانت (خارجة) أي: فوق الكف في الذراع فالقصاص لانها تسلُم أيضاً (للجاني) اصبعه الزائدة .

٢٣٣ ـ أي : ثلاثة أبعرة وثلث بعير ، لأن دية كل اصبع عشرة ابعرة عشر دية النفس ، ولو كانت (لانمله) والانملة هي العقد الأول من كل اصبع .

يؤخذ بالكامل . ولو اختلف محل الزائدة ، لم يتحقق القصاص ، كما لا يقطع ابهام بخنصر . ولو كان لأنمله طرفان فقطعهما . فإن كان للجاني مساوية[٢٣٤]، ثبت القصاص لتحقق التساوي وإلا اقتص واخذ الأرش للطرف الآخر . ولو كان الطرفان للجاني ، لم يقتصّ منه ، وكان لمجني عليه دية أنملته ، وهو ثلث دية الاصبع . ولو قطع من واحد الأنملة العليا ، ومن آخر الوسطىٰ ، فإن سبق صاحب العليا اقتص له ، وكان للآخر الوسطىٰ . وإن سبق صاحب الوسطىٰ أُخر ، فإن اقتص صاحب العليا ، اقتص لصاحب الوسطىٰ بعده . وإن عفا ،كان لصاحب الوسطىٰ القصاص ، اذا ردَّ دية العُليا . ولو بادر صاحب الوسطىٰ فقطع فقد استوفىٰ حقه وزيادة ، فعليه دية الزيادة ولصاحب العليا علىٰ الجاني دية انملته .

الثالثة : اذا قطع يميناً فبذل شمالاً ، فقطعها المجني عليه من غير علم[٢٣٥]، قال في المبسوط : يقتضي مذهبنا سقوط القود ، وفيه تردد ، لأن المتعين قطع اليمنىٰ ، فلا تجزي اليسرىٰ مع وجودها . وعلىٰ هذا يكون القصاص في اليمنىٰ باقياً ، ويؤخر حتىٰ يندمل اليسار ، توقياً من السراية بتوارد القطعين .

فأما الدية ، فإن كان الجاني سمع الآمر باخراج اليمنىٰ ، فاخرج اليسار مع العلم أنها لا تجزي ، وقصده الىٰ اخراجها[٢٣٦]، فلا دية أيضاً . ولو قطعها مع العلم ، قال في المبسوط : سقط القود الىٰ الدية ، لأنه بذلها للقطع ، فكانت شبهة في سقوط القود وفيه إشكال ، لأنه أقدم[٢٣٧] علىٰ قطع ما لا يملكه ، فيكون كما لو قطع عضواً غير

---

٢٣٤ ـ أي : انملة مساوية ثبت القصاص للتساوي ، ولو كان الطرفان للجاني فقط فلا قصاص بل الدية ، ولو قطع الأنملة العليا لشخص والوسطىٰ لآخر ، فان اقتصا بالترتيب فبها ، وإلّا (اخرّ) يعني : يؤخر حق صاحب الانملة الوسطىٰ .

٢٣٥ ـ أي : من غير علم بأن هذه الشمال قيل : سقط القصاص ، وفيه تردد لعدم اجزاء اليسرىٰ **(مع وجودها)** أي: اليمنىٰ .

٢٣٦ ـ أي : لا عن سهو ، أو ذهول ، أو غفلة فلا دية أيضاً **(ولو قطعها)** المجني عليه **(مع العلم)** بأنها اليسرىٰ قيل : سقط القصاص **(الىٰ الدية)** يعني : لا يقتص من المجني عليه بقطع يسراه ، بل تؤخذ منه الدية للجاني .

٢٣٧ ـ أي : كأن المجني عليه أقدم علىٰ قطع اليسرىٰ التي لا يحق له قطعها فيثبت القصاص ، وكلما لزمه دية **(السراية)** بان سرىٰ قطع اليسار وأتلف شيئاً من بدنه أو مات ضمن السراية .

اليد . وكل موضع لزمه دية اليسار يضمن السراية ، ولا يضمنها لو لم يضمن الجناية . ولو اختلفا ، فقال[٢٣٨]: بذلتها مع العلم لا بدلاً ، فأنكر الباذل ، فالقول : قول الباذل ، لأنه أبصر بنيته . ولو اتفقا علىٰ بذلها بدلاً ، لم تقع بدلاً ، وكان علىٰ القاطع ديتها ، وله القصاص في اليمنىٰ لأنها موجودة ، وفي هذا تردد . ولو كان المقتص مجنوناً ، فبذل له الجاني غير العضو فقطعه ، ذهب هدراً اذ ليس للمجنون ولاية الاستيفاء[٢٣٩]، فيكون الباذل مبطلاً حق نفسه . ولو قطع يمين مجنون ، فوثب المجنون فقطع يمينه ، قيل : وقع الاستيفاء موقعه وقيل : لا يكون قصاصاً ، لأن المجنون ليس له أهلية الاستيفاء ، وهو أشبه ، ويكون قصاص المجنون باقياً علىٰ الجاني ، ودية جناية المجنون علىٰ عاقلته .

الرابعة : لو قطع يدي رجل ورجليه خطأً واختلفا ، فقال الولي : مات بعد الإندمال[٢٤٠]، وقال الجاني : مات بالسراية . فإن كان الزمان قصيراً لا يحتمل الإندمال. فالقول قول الجاني مع يمينه . فإن أمكن الاندمال ، فالقول : قول الولي ، لأن الاحتمالين متكافئان ، والأصل وجوب الديتين . ولو اختلفا في المدة[٢٤١]، فالقول : قول الجاني . أما لو قطع يده فمات ، وادعىٰ الجاني الاندمال ، وادعىٰ الولي السراية ، فالقول : قول الجاني ، ان مضت مدة يمكن الاندمال . ولو اختلفا فالقول : قول الولي ،

---

٢٣٨ ـ أي : قال القاطع للجاني المقطوع منه : بذلتها **(مع العلم)** بأنه لا يجوز بذل اليسار **(لا بدلاً)** عن اليمين فانكر فالقول قوله **(ولو اتفقا)** معاً علىٰ أنه بذل يساره بدلاً عن اليمين لم تقع بدلاً وعلى القاطع الدية وله قصاص اليمنىٰ لوجودها **(وفي هذا)** أي : بقاء حق القصاص في اليمين .

٢٣٩ ـ أي : حق القصاص ، فيبقىٰ على الجاني القصاص أو الدية ، ولو قطع يمين مجنون ، فقطعه المجنون قيل : كان قصاصاً ، وقيل : لا ويبقىٰ لولي المجنون قصاصه ، ودية ما جناه المجنون **(علىٰ عاقلته)** لأن عمده بحكم الخطأ .

٢٤٠ ـ أي : بعد برء الجروح ليأخذ ديتين : دية كاملة لليدين ، ودية اخرىٰ للرجلين وقال الجاني : مات **(بالسراية)** ليعطي دية واحدة ، إذ لو مات المجني عليه بالسراية فكل الديات تدخل في دية النفس ، فلو كان الزمان **(قصيراً)** كما لو مات بعد يومين من القطع حيث لا يحتمل الاندمال حلف الجاني ، وإن احتمل الاندمال حلف الولي ، لتكافؤ احتمالي : السراية وعدمها ، والأصل وجوب **(الديتين)** واحدة لليدين ، والثانية للرجلين .

٢٤١ ـ فقال ولي المقتول : مات بعد سنة من قطع يديه ورجليه وقال الجاني : بل مات بعد يومين حلف الجاني ، أما لو قطع يده فمات ، فادعى الجاني **(الاندمال)** حتىٰ يكون الموت غير مستند الىٰ القطع ليعطي نصف الدية وادعىٰ الولي **(السراية)** ليأخذ دية نفس كاملة .

وفيه تردد. ولو ادعىٰ الجاني أنه شرب سماً فمات، وادعىٰ الولي موته من السراية، فالاحتمال فيهما سواء، ومثله الملفوف في الكساء[٢٤٢] اذا قدّه بنصفين، وادعىٰ الولي أنه كان حياً، وادعىٰ الجاني أنه كان ميتاً، فالاحتمالان متساويان، فيرجّح قول الجاني بما أن الأصل عدم الضمان، وفيه احتمال آخر ضعيف.

الخامسة: لو قطع اصبع رجل ويد آخر، اقتص للأول ثم للثاني، ويرجع[٢٤٣] بدية اصبع. ولو قطع اليد أولاً ثم الاصبع من آخر، اقتص للأول وألزم للثاني دية الاصبع.

السادسة: اذا قطع اصبعه فعفا المجني عليه قبل الاندمال، فإن اندملت فلا قصاص ولا دية، لأنه إسقاط لحق ثابت عند الإبراء[٢٤٤]. ولو قال: عفوت عن الجناية، سقط القصاص والدية، لأنها لا تثبت الا صلحاً. ولو قال: عفوت عن الجناية ثم سرت الىٰ الكف سقط القصاص في الأصبع، وله دية الكف، ولو سرت الىٰ نفسه، كان للولي القصاص في النفس بعد رد ما عفا عنه. ولو صرح بالعفو، صح فيما كان ثابتاً وقت الإبراء، وهو دية الجرح. أما القصاص في النفس أو الدية، ففيه تردد، لأنه ابراء مما لم يجب. وفي الخلاف: يصح العفو عنها[٢٤٥] وعما يحدث عنها، فلو سرت كان عفوه ماضياً من الثلث، لأنه بمنزلة الوصية.

السابعة: لو جنىٰ عبد علىٰ حر جناية تتعلق برقبته[٢٤٦]، فإن قال: أبرأتك لم

---

٢٤٢ ـ بالكسر هو الثوب ونحوه اذا (قده) بسيف ونحوه في وسطه وادعىٰ الولي انه (كان حياً) ليأخذ دية القتل، وادعىٰ الجاني كونه (ميتاً) ليعطي فقط عُشر دية القتل، لأن دية الميت عشر دية الحي رجح قول الجاني، وفيه احتمال آخر (ضعيف) وهو ترجيح قول الولي.

٢٤٣ ـ أي: المجني عليه الثاني على الجاني بدية اصبع، لأنه قطعت يده مع أصابعه، وقطع هو يد الجاني قصاصاً وتنقصها اصبع واحدة.

٢٤٤ ـ أي: عند العفو، وكل حق ثابت عفىٰ عنه صاحبه يسقط، ولو قال: عفوت عن الجناية (سقط القصاص والدية) أما القصاص فللعفو، وأما الدية فلما ذكره الماتن بانها لا تثبت الا صلحاً، ولا صلح ولو سرت بعد العفو (الىٰ الكف) وأتلف الكف كلها فله دية الكف، ولو سرت (الىٰ نفسه) فمات منها، فللولي قتله بعد ردّ ما عفا عنه، ولو عفا عن الجرح والسراية، صحّ في الجرح، أما السراية ففيه (تردد) لأنه ابراء مما (لم يجب) أي: لم يثبت اذ عند العفو لم يثبت دية النفس حتىٰ يقع العفو صحيحاً.

٢٤٥ ـ أي: عن جناية قطع الاصبع، وعما يحدث عن هذه الجناية حتىٰ ولو كان الموت، فلو سرت مضىٰ عفوه (من الثلث) فإن كانت دية النفس ـ باستثناء دية الاصبع ـ بقدر الثلث أو أقل من الثلث نفذ الابراء، والا توقف النفوذ علىٰ رضا الورثة.

٢٤٦ ـ أي: توجب المال عليه، كقتل الخطأ أو غير ذلك (فان قال) الحرّ المجني عليه: أبرأتك، لم يصحّ، ويصحّ لو

يصح . وأن ابرأ السيد صحّ ، لأن الجناية وان تعلقت برقبة العبد فإنه ملك للسيد ، وفيه إشكال ، من حيث إن الإبراء إسقاط لما في الذمة . ولو قال : عفوت عن أرش هذه الجناية ، صحّ . ولو أبرأ قاتل الخطأ المحض ، لم يبرأ[٢٤٧]. ولو أبرأ العاقلة ، أو قال : عفوت عن أرش هذه الجناية ، صحّ . ولوكان القتل سببه العمد . فان ابرأ القاتل ، أو قال : عفوت عن ارش هذه الجناية صحّ ، ولو أبرأ العاقلة ، لم يبرأ القاتل .

أبرأ مولاه ، وفيه : الابراء اسقاط لما (في الذمة) وليس في ذمة المولى شيء بل برقبة نفس العبد ، ولو قال : عفوت (صح) لأن العفو لا يشترط فيه أن يكون مما في الذمة بل أعم .

٢٤٧ ـ لأن ذمة القاتل ليست مشغولة في الخطأ المحض ، اذ الدية على العاقلة .

كتاب الدّيات

والنظر في امور أربعة :

الأول

في أقسام القتل ومقادير الديات

القتل عمد : وقد سلف مثاله[١]. وشبيه العمد : مثل أن يُضرب للتأديب فيموت . وخطأ محض : مثل أن يرمي طائراً ، فيصيب انساناً .

وضابط العمد : أن يكون عامداً في فعله وقصده[٢]. وشبيه العمد : أن يكون عامداً في فعله ، مخطِئاً في قصده . والخطأ المحض : أن يكون مخطئاً فيهما ، وكذا الجناية علىٰ الأطراف تنقسم هذه الأقسام .

ودية العمد : مائة بعير من مسان[٣] الابل ، أو مائتا بقرة ، أو مائتا حُلّة كل حلة ثوبان من برود اليمن ، أو ألف دينار ، أو ألف شاة . أو عشرة آلاف درهم ، وتُستأدىٰ في سنة واحدة من مال الجاني مع التراضي بالدية . وهي مغلّظة في السن والاستيفاء[٤]. وله أن يبذل من إبل البلد أو من غيرها ، وأن يعطي من إبله أو إبل أدون

كتاب الديات

١ ـ **(الديات)** جمع دية بكسر الدال وتخفيف الياء ، مأخوذ لغة من الودي وهو دفع الدية ، وشرعاً : المال الواجب بالجناية على الحر في النفس أو ما دونها ، والنظر في أربعة أمور الأول : في أقسام القتل : وهو عمد ومضى مثاله في كتاب القصاص ، عند رقم (٣) .

٢ ـ بأن يكون قصد الفعل والقتل معاً **(وشبه العمد)** بأن يكون قصد الفعل ولم يقصد القتل لكنه وقع القتل **(والخطأ المحض)** بأن لم يقصد الفعل ولا القتل معاً ، كمن رمىٰ طائراً فاصاب انساناً وقتله ، وكذا تنقسم الجناية علىٰ **(الاطراف)** كقطع اليد ، وقلع العين ، وخدش الجسم ، ونحو ذلك ، فهي اما عمد كمن رمىٰ بالنبل عين شخص بقصد أن يعميه ، فأصابها وعمي ، أو شبه عمد كمن رمىٰ عين شخص بحصاة صغيرة للمزاح فعمي ، أو خطأ محض كمن رمىٰ بحصاة طائراً فوقعت علىٰ عين شخص وأعمته .

٣ ـ جمع مسنة ، وهي من الابل ما دخلت في السنة السادسة ، أو مائتا بقرة ، أو مائتا حلّة كل حلّة **(ثوبان)** كرداء وقميص ، أو رداء وازار ، ونحو ذلك **(من برود)** جمع برد كقفل ثوب يعمل في اليمن ، وتستأدىٰ في سنة من مال الجاني **(مع التراضي)** بين الجاني وولي المجني عليه .

٤ ـ فالسنّ مغلظ : لوجوب مائة ابل دخلت في السنة السادسة ، بخلاف ، مائة من الابل في قتل شبيه العمد

أو أعلىٰ اذا لم تكن مِراضاً[٥] وكانت بالصفة المشترطة . وهل تُقبل القيمة السوقية مع وجود الإبل ؟ فيه تردد ، والأشبه لا . وهذه الستة أصول في نفسها ، وليس بعضها مشروطاً بعدم بعض ، والجاني مخيرٌ في بذل أيها شاء . ودية شبيه العمد : ثلاث وثلاثون بنت لبون[٦]، وثلاث وثلاثون حقة وأربع وثلاثون ثنية طروقة الفحل . وفي رواية : ثلاثون بنت لبون ، وثلاثون حقة ، وأربعون خلفة وهي الحامل . ويضمن هذه الدية الجاني دون العاقلة . وقال المفيد ﷺ : تُستأدىٰ في سنتين ، فهي إذن مخففة عن العمد ، في السن وفي الاستيفاء . ولو اختلف في الحوامل[٧]، رجع الىٰ أهل المعرفة . ولو تبين الغلط ، لزم الاستداراك . ولو أُزلقت بعد الإحضار قبل التسليم ، لزم الإبدال . وبعد الاقباض لا يلزم .

ودية الخطأ المحض : عشرون بنت مخاض[٨]، وعشرون ابن لبون ، وثلاثون بنت لبون ، وثلاثون حقة . وفي رواية : خمس وعشرون بنت مخاض ، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة . وتُستأدىٰ في ثلاث سنين ، سواء كانت الدية تامة أو ناقصة أو دية طرف ، فهي مخففة في السن والصفة والاستيفاء[٩]. وهي علىٰ العاقلة ، لا يضمن الجاني منها شيئاً . ولو قتل في الشهر

وقتل الخطأ فسنها أقل ، والاستيفاء مغلظ : لانه في خلال سنة واحدة بخلاف شبه العمد والخطأ المحض فانهما في سنتين وثلاث .

٥ ـ جمع مريضة وهل تقبل القيمة (السوقية) للابل ؟ فيه تردد (الاشبه لا) الا انا تراضيا معاً .

٦ ـ وهي التي دخلت في السنة الثالثة من عمرها وثلاث وثلاثون (حقة) بكسر الحاء وهي التي دخلت في السنة الرابعة ، وأربع وثلاثون (ثنية) وهي الناقة التي أكملت السنة الخامسة ودخلت في السادسة ويقال لها ثنية لأنها تلقي ثنيتها أي : سنهّا (طروقة الفحل) يكون الفحل قد ركبها .

٧ ـ فقال الجاني : هي حوامل ، وقال ولي المقتول : ليست حوامل رجع للخبرة ، ولو تبين الغلط لزم (الاستدراك) بالتبديل أو اعطاء نقص القيمة (ولو ازلقت) أي : أسقطت حملها .

٨ ـ وهي التي دخلت في السنة الثانية ، وتسمىٰ بنت مخاض لأن امها في مخاض من حمل آخر ، وفي رواية : تفصيل آخر للابل باضافة (جذعة) بفتحتين وهي التي دخلت السنة الخامسة وتستأدىٰ في ثلاث سواء كانت الدية (تامة) كدية الرجل المسلم (أو ناقصة) كدية المرأة المسلمة ودية الذمي (أو دية طرف) يعني عضو .

٩ ـ التخفيف في سن الابل : فان اعمارها أقل كما سبق تفصيله ، وفي صفة الابل : فلا يعتبر في شيء منها أن تكون حاملاً علىٰ المشهور ، وفي الاستيفاء : فانها تستأدى في ثلاث سنين .

الحرام[١٠]، أُلزم ديةً وثلثا ، من أي الاجناس كان ، تغليظاً . وهل يلزم مثل ذلك في حرم مكة ؟ قال الشيخان[١١]: نعم ، ولا يعرف التغليظ في الأطراف .

فرع : لو رمىٰ في الحل الىٰ الحرم فقتل فيه ، لزم التغليظ . وهل يغلظ مع العكس[١٢]؟ فيه تردد . ولا يُقتص من الملتجىء الىٰ الحرم فيه ، ويُضيق عليه في المطعم والمشرب حتىٰ يخرج . ولو جنىٰ في الحرم ، اقتص منه لانتهاكه الحرمة . وهل يلزم مثل ذلك في مشاهد الأئمة عليهم السلام[١٣]؟ قال به في النهاية .

ودية المرأة علىٰ النصف[١٤] من جميع الأجناس . ودية ولد الزنا اذا أظهر الاسلام دية المسلم ، وقيل : دية الذمي ، وفي مستند ذلك ضعف . ودية الذمي : ثمان مائة درهم ، يهودياً كان أو نصرانياً أو مجوسياً . ودية نسائهم علىٰ النصف . وفي بعض الروايات : دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم . وفي بعضها دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم والشيخ رحمه الله : نزّلهما علىٰ من يعتاد قتلهم[١٥]، فيغلظ الامام الدية بما يراه من ذلك حسماً للجرأة .

ولا دية لغير أهل الذمة من الكفار ، ذوي عهد كانوا أو أهل حرب بلغتهم الدعوة أو لم تبلغ .

---

١٠ ـ رجب ، وذي القعدة ، وذي الحجة ، والمحرم أُلزم القاتل دية وثلثاً (من أي الاجناس) الستة المذكورة آنفاً ، فانه يضاف الى الدية الكاملة ثلث الدية تغليظاً .

١١ ـ المفيد والطوسي رضوان الله عليهما : نعم ، ولا تغليظ (في الاطراف) فلو قطع يداً أو غيرها في الاشهر الحرم ، أو في حرم مكة لا يزيد ثلث علىٰ أصل الدية .

١٢ ـ أي : بان كان المجني عليه خارج الحرم ، والجاني في الحرم ؟ فيه تردد ، والملتجئ بالحرم لا يقتص منه ما دام هو (فيه) أي : في الحرم اذا كان جنىٰ خارج الحرم ثم لجأ الىٰ الحرم (ويضيق عليه) كما في الحديث : «لا يطعم ولا يسقىٰ ، ولا يكلم ، ولا يبايع» .

١٣ ـ بأن لا حدّ ولا قصاص علىٰ من التجأ اليها ، وهي المدينة المنورة ، والنجف الاشرف ، وكربلاء المقدسة ، والكاظمية ، وسامراء ، وخراسان ؟ قاله (في النهاية) للشيخ الطوسي ، وفي الجواهر اضافة مقنعة المفيد ، ومهذب ابن فهد ، وسرائر ابن ادريس ، وتحرير العلامة وغيرها .

١٤ ـ من دية الرجل ، فدية المرأة المسلمة خمسمائة دينار نصف دية الرجل المسلم ، ودية المرأة الذمية أربعمائة درهم نصف دية الرجل الذمي ، وهكذا في العمد ، وشبيه العمد ، والخطأ المحض .

١٥ ـ أي : نزّل الروايتين علىٰ من اعتاد قتل الذميين ، فيغلّظ الامام الدية (بما يراه من ذلك) من دية المسلم ، أو أربعة آلاف درهم ، قطعاً للتجري علىٰ ذلك .

ودية العبد قيمته ، ولو تجاوزت دية الحر رُدَّت اليها[١٦]. وتؤخذ من مال الجاني الحر ، إن كانت الجناية عمداً أو شبيهاً ، ومن عاقلته إن كانت خطأ . ودية أعضائه وجراحاته ، مقيسة علىٰ دية الحر ، فما فيه ديته ففي العبد قيمته كاللسان والذكر[١٧]، لكن لو جنىٰ عليه جان بما فيه قيمته ، لم يكن لمولاه المطالبة الا مع دفعه . وكل ما فيه مقدر في الحر من ديته فهو في العبد كذلك من قيمته . ولو جنىٰ عليه جان بما لايستوعب قيمته كان لمولاه المطالبة بدية الجناية مع إمساك العبد ، وليس له دفع العبد والمطالبة بقيمته[١٨]. وما لا تقدير فيه من الحر ففيه الأرش ، ويصير العبد أصلاً للحر فيه .

ولو جنىٰ العبد[١٩] علىٰ الحر خطأً ، لم يضمنه المولىٰ ، ودفعه ان شاء أو فداه بأرش الجناية ، والخيار في ذلك اليه ، ولا يتخير المجني عليه . وكذا لو كانت جنايته لا تستوعب ديته ، تخير مولاه في دفع أرش الجناية أو تسليم العبد ليسترق منه بقدر تلك الجناية .

ويستوي في ذلك كله ، القن والمدبَّر ، ذكراًكان أو انثىٰ . وفي أم الولد تردد ، علىٰ ما مضىٰ والأقرب أنها كالقن فاذا دفعها المالك في جنايتها استرقها المجني عليه أو ورثته . وفي رواية : جنايتها علىٰ مولاها .

---

١٦ ـ أي : الى دية الحر ، فالعبد المسلم لا يزيد ديته عن ألف دينار وان كانت قيمته أكثر ، وكذا الامة المسلمة لا تزيد ديتها عن خمسمائة دينار ، وهكذا العبد الذمي والامة الذمية **(وتؤخذ)** قيمة العبد المجني عليه .

١٧ ـ والانف ، وما فيه نصف دية الحر كاليد ، والرجل ، والعين ، والاذن ففي العبد نصف قيمته ، لكن لو جنى على العبد بما فيه قيمته ، فليس لمولاه المطالبة إلّا مع **(دفعه)** أي : اعطاء العبد المجني عليه الىٰ الجاني ، لكيلا يجتمع عنده الثمن والمثمن ، وكل ما فيه مقدر في الحر من الدية ، فهو في العبد **(من قيمته)** فالاصبع الواحدة في الحر عشر الدية وفي العبد عشر قيمته ، وكما تقسم الدية الكاملة علىٰ أسنان الحر كذلك تقسم قيمة العبد علىٰ أسنانه ، وهكذا .

١٨ ـ أي : بتمام قيمته ، وما لا تقدير فيه من الحر ففيه **(الارش)** وهو علىٰ المشهور ان تلاحظ قيمة العبد قبل الجناية وبعدها ، فالنقص هو الارش ، ويصير العبد هنا **(أصلاً للحر)** فينسب هذا الفرق الىٰ تمام قيمة العبد ، وفي الحر يؤخذ بهذه النسبة من الدية الكاملة .

١٩ ـ جناية مستوعبة لقيمة العبد تخيّر المولىٰ بين دفع العبد وبين دفع ارش الجناية وفك العبد ، ولو جنىٰ بما لا تستوعب ديته تخيّر المولىٰ بين دفع ارش الجناية وبين دفع العبد ليسترق منه **(بقدر تلك الجناية)** فلو قطع العبد يد حر ، وكانت قيمة العبد ألف دينار استرق المجني عليه نصف العبد ، بلا فرق في أقسام العبد حتىٰ أم الولد ، وفي رواية : جناية أم الولد **(علىٰ مولاها)** فيجب عليه دفع ثمن جنايتها .

النَّظر الثاني

في موجبات الضمان[٢٠]

والبحث : أما في المباشرة ، أو التسبيب ، أو تزاحم الموجبات .

أما المباشرة : فضابطها : الاتلاف ، لا مع القصد اليه ، كمن رمىٰ غرضاً فأصاب إنساناً ، أو كالضرب للتأديب فيتفق الموت منه .

وتتبيّن هذه الجملة بمسائل :

الأولىٰ : الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه ان كان قاصراً[٢١]، أو عالج طفلاً أو مجنوناً لا بإذن الولي ، أو بالغاً لم يأذن . ولو كان الطبيب عارفاً ، وأذن له المريض في العلاج ، فآل الىٰ التلف ، قيل : لا يضمن لأن الضمان يسقط بالاذن ، لأنه[٢٢] فعلٌ سائغ شرعاً ، وقيل : يضمن لمباشرته الاتلاف ، وهو أشبه . فإن قلنا لا يضمن ، فلا بحث . وإن قلنا يضمن ، فهو يضمن في ماله . وهل يبرأ بالإبراء قبل العلاج ؟ قيل : نعم ، لرواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام . قال : قال أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام : من تطبّب أو تبيطر ، فليأخذ البراءة من وليه ، والا فهو ضامن ، ولأن العلاج مما تمس الحاجة اليه . فلو لم يشرع الابراء ، تعذر العلاج ، وقيل : لا يبرأ لأنه اسقاط الحق قبل ثبوته .

الثانية : النائم اذا أتلف نفساً بانقلابه أو بحركته ، قيل : يضمن الدية في ماله وقيل: في مال العاقلة ، والأول أشبه .

الثالثة : اذا أعنف بزوجته[٢٣] جماعاً في قبل أو دبر أو ضمّاً فماتت ضمن الدية ،

---

٢٠ ـ أي : ضمان الدية ، والبحث في المباشرة ، أو التسبيب ، أو تزاحم (**الموجبات**) كما لو اجتمع مباشر وسبب معاً في قتل فايهما يضمن ؟ أما المباشرة : فضابطها الاتلاف (**لا مع القصد اليه**) اذ مع القصد اليه يحق القصاص لا الضمان وحده .

٢١ ـ أي : جاهلاً بالطب ولو في واقعة خاصة قد عالج فيها .

٢٢ ـ لأن العلاج سائغ شرعاً ، وقيل : يضمن وهو الأشبه ، فان قلنا لا يضمن فلا بحث ، وإن قلنا يضمن فهو (**في ماله**) لأنه قتل شبيه بالعمد اذ قصد الطبيب الفعل ولم يقصد القتل (**وهل يبرأ**) الطبيب من ضمان الدية (**بالابراء**) أي : اذا أبرأه المريض عما يحدث من تلف ونحوه أم لا ؟ .

٢٣ ـ أي : ضغط عليها ولو حباً وشوقاً فماتت ضمن الدية (**وكذا الزوجة**) لو عصرت زوجها حتىٰ مات ، وقيل : إن كانا (**مأمونين**) أي : غير متهمين بقصد القتل فلا دية .

وكذا الزوجة . وفي النهاية إن كانا مأمونين ، لم يكن عليهما شيء ، والرواية ضعيفة .

الرابعة : من حمل علىٰ رأسه متاعاً[٢٤] فكسره ، أو أصاب به إنساناً ضمن جنايته في ماله .

الخامسة : من صاح ببالغ فمات ، فلا دية[٢٥]، أما لو كان مريضاً أو مجنوناً أو طفلاً ، أو اغتفل البالغ الكامل ، وفاجأه بالصيحة ، لزمه الضمان . ولو قيل بالتسوية في الضمان ، كان حسناً ، لأنه سبب الاتلاف ظاهراً . قال الشيخ : والدية علىٰ العاقلة ، وفيه إشكال ، من حيث قَصَدَ الصائح الىٰ الإخافة ، فهو عمد الخطأ . وكذا البحث لو شهر سيفه في وجه إنسان . أما لو فرّ ، فالقىٰ نفسه في بئر أو علىٰ سقف[٢٦]، قال الشيخ : لا ضمان ، لأنه ألجأه الىٰ الهرب لا الىٰ الوقوع ، فهو المباشر لاهلاك نفسه فيسقط حكم التسبيب . وكذا لو صادفه في هربه سَبعٌ فأكله . ولو كان المطلوب أعمىٰ، ضمن الطالب ديته ، لأنه سبب ملجىء . وكذا لو كان مبصراً ، ووقع في بئر لا يعلمها ، أو انخسف به السقف أو اضطره الىٰ مضيق فافترسه الاسد ، لأنه يفترس في المضيق غالباً .

السادسة : اذا صدمه[٢٧] فمات المصدوم ، فديته في مال الصادم . أما الصادم لو مات فهدر ، اذا كان المصدوم في ملكه ، أو في موضع مباح ، أو في طريق واسع . ولو كان في طريق المسلمين ضيق[٢٨]، قيل : يضمن المصدوم ديته ، لأنه فرّط بوقوفه في

---

٢٤ ـ لغيره ، سواء كان حمّالاً أم غيره فكسره أو أصاب به (انساناً) فآذاه ضمن (جنايته) بكسر المتاع ، أو اصابة شخص (في ماله) لا مال العاقلة .

٢٥ ـ مع العلم بعدم استناد الموت الىٰ الصيحة بل ومع الشك أيضاً ـ كما في الجواهر ـ والدية في غير البالغ الكامل إلّا مع مفاجأته ، ولو قيل (بالتسوية) بين البالغ الكامل وغيره كان حسناً ، وقيل : الدية على العاقلة، وفيه : انه مع قصد الاخافة (عمد الخطأ) أي : شبيه العمد ، وكذا الحكم (لو شهر سيفه) فمات خوفاً .

٢٦ ـ أي أسقط نفسه من فوق سقف فمات قيل : فإن كان بصيراً فلا ضمان ، وإن كان أعمىٰ ضمن المخيف لأنه (سبب ملجىء) الىٰ الهلاك غالباً ، وكذا يضمن لو ألجأه الى مضيق فافترسه الأسد وإن كان بصيراً لأن الأسد (يفترس) فلا يمكنه الفرار .

٢٧ ـ أي : ضُرب ببدنه قوياً فمات المصدوم فديته (في مال الصادم) اذا قصد الصدم ، فهو من شبه العمد ، وان قصد القتل مع ذلك ثبت القصاص أيضاً ، ولو مات الصادم فهدر اذا كان المصدوم (في ملكه) أي : ملك المصدوم .

٢٨ ـ فمات الصادم بسبب الصدمة قيل : يضمن المصدوم ديته لوقوفه فيما ليس له الوقوف فيه ، هذا مع عدم

موضع ليس له الوقوف فيه ، كما اذا جلس في الطريق الضيق وعثر به انسان . هذا اذا كان لا عن قصد . ولو كان قاصداً وله مندوحة ، فدمه هدرٌ ، وعليه ضمان المصدوم .

السابعة : اذا اصطدم[٢٩] حرّان فماتا ، فلورثة كل منهما نصف ديته ويسقط النصف وهو قدر نصيبه ، لأن كل واحد منهما تَلِفَ بفعله وفعل غيره . ويستوي في ذلك الفارسان والراجلان والفارس والراجل ، وعلىٰ كل واحد منهما نصف قيمة فرس الآخر إن تلف بالتصادم ، ويقع التقاص في الدية . وإن قصد القتل ، فهو عمد . أما لو كانا صبيين والركوب منهما[٣٠] فنصف دية كل واحد منهما علىٰ عاقلة الآخر . ولو أركبهما وليّهما ، فالضمان علىٰ عاقلة الصبيين لأن له ذلك ولو أركبهما أجنبي ، فضمان دية كل منهما بتمامها علىٰ المركب . ولو كانا عبدين بالغين سقطت جنايتهما، لأن نصيب كل واحد منهما هدرٌ[٣١] وما علىٰ صاحبه فات بتلفه ، ولا يضمن المولىٰ . ولو اصطدم حرّان ، فمات أحدهما فعلىٰ ما قلناه ، يضمن الباقي نصف دية التالف . وفي رواية عن أبي الحسن موسىٰ عليه السلام ، يضمن الباقي دية الميت . والرواية شاذة . ولو تصادم حاملان سقط نصف دية كل واحدة[٣٢]، وثبت نصف دية الاخرىٰ . أما الجنين فيثبت في مال كل واحدة ، نصف دية جنين كامل .

قصد الصادم (ولو كان) الصادم (قاصداً) الصدمة (وله مندوحة) أي : مفرّ فدمه (هدر) لا دية له وعليه ضمان (المصدوم) اذا مات .

٢٩ ـ في الجواهر : «بالغان عاقلان قاصدان لذلك دون القتل» فماتا فلورثه كل منهما نصف الدية ، ويستوي فيه (الفارسان) راكبا الفرس ، والراجلان ، والمختلفان ، وعلى كل منهما نصف قيمة فرس الآخر لو تلف بالتصادم ، ويقع (التقاص) أي : التساقط ، فيسقط حق كل منهما مقابل حق الآخر ، فلا يجب الاعطاء والاخذ وإن قصد القتل (فهو عمد) وعليه القصاص .

٣٠ ـ أي : هما ركبا ولم يركبهما غيرهما ، أو اركبهما وليهما ، فالضمان لنصف دية كل منهما علىٰ عاقلتهما (لأن له ذلك) أي : يجوز للولي أن يركب الصبي علىٰ فرس ونحوه ، فتصرف الولي جائز ، فلا دية عليه ، ولو اركبهما أجنبي ، فضمان دية كل منهما كاملة (علىٰ المركب) لأنه تصرف لا يجوز للاجنبي .

٣١ ـ لأنه اشترك في اتلاف نفسه ، والنصف الذي على صاحبه فات (بتلفه) لان جناية العبد تتعلق برقبته ، ولو مات أحد الحرّين بالاصطدام ضمن الباقي نصف الدية ، وفي رواية : ضمن (دية الميت) أي : دية كاملة ، وهي (شاذة) قال في الجواهر : لم نجد بها عاملاً .

٣٢ ـ بفعل كل واحدة وضمنت نصف دية (الاخرىٰ) ويثبت للجنين نصف الدية (في مال كل واحدة) اذا قصدتا الصدام ، والا فعلىٰ عاقلتيهما .

الثامنة : اذا مر بين الرماة ، فأصابه سهم ، فالدية علىٰ عاقلة الرامي(٣٣). ولو ثبت أنه قال : حذارِ لم يضمن ، لما روي : أن صبياً دق رباعية صاحبه بخطره ، فرفع ذلك الىٰ علي عليه السلام ، فأقام بينةً أنه قال : حذارِ ، فدرأ عنه القصاص ، وقال : قد أعذر من حذر . ولو كان مع المار صبي ، فقربه من طريق السهم لا قصداً فأصابه ، فالضمان علىٰ من قرّبه لا علىٰ الرامي ، لأنه عرّضه للتلف ، وفيه تردد .

التاسعة : روىٰ السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام : أن علياً عليه الصلاة والسلام ، ضمّن ختّاناً قطع حشفة غلام(٣٤)، والرواية مناسبة للمذهب .

العاشرة : لو وقع من علو علىٰ غيره فقتله ، فإن قصد قتله وكان الوقوع مما يقتل غالباً ، فهو قاتل عمداً(٣٥). وإن كان لا يقتل غالباً ، فهو شبيه بالعمد يلزمه الدية في ماله . وإن وقع مضطراً الىٰ الوقوع ، أو قصد الوقوع لغير ذلك ، فهو خطأ محض والدية فيه علىٰ العاقلة . أما لو ألقاه الهواء أو زلق فلا ضمان ، والواقع هدر علىٰ التقديرات . ولو دفعه دافع ، فدية المدفوع لو مات علىٰ الدافع . أما دية الأسفل ، فالأصل أنها علىٰ الدافع أيضاً . وفي النهاية ديته علىٰ الواقع ، ويرجع بها علىٰ الدافع ، وهي رواية عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام .

الحادية عشرة : روىٰ أبو جميلة ، عن سعد الاسكاف ، عن الاصبغ قال : قضىٰ أمير المؤمنين عليه السلام في جارية رَكِبت اخرىٰ(٣٦) فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة ،

---

٣٣ ـ لأنه من الخطأ المحض ، ولو ثبت (انه قال) الرامي : حذارِ لم يضمن ، لرواية نفت الضمان عن صبي دق رباعية صاحبه (بخطره) أي : يخبره بالحذر ، ولو كان (مع المار) بين الرماة صبي فقربه من السهم بلا قصد فعليه الضمان لا على الرامي (وفيه تردد) لاحتمال الضمان علىٰ عاقلة الرامي كما عن بعضهم .

٣٤ ـ الحشفة هي رأس الذكر بمقدار انملة تقريباً ، وهذه الرواية (مناسبة للمذهب) لأن الختّان من أقسام الطبيب الذي هو ضامن الا اذا تبرأ قبل العلاج .

٣٥ ـ فعليه القصاص وإن كان لا يقتل غالباً فشبيه العمد والدية في ماله ، وإن اضطر الوقوع أو قصده (لغير ذلك) بان ألقىٰ نفسه في الماء وللسباحة فسقط علىٰ شخص وقتله ، فخطأ محض والدية على العاقلة ، أما لو ألقاه الهواء أو زلق (فلا ضمان) للدية على أحد ، ضرورة عدم صدق نسبة القتل اليه ، والواقع لو مات فهدر ولا دية له (علىٰ التقديرات) الاربعة يعني : سواء كان عمداً ، أو شبيه عمد ، أو خطاءاً ، أو لا عن اختيار .

٣٦ ـ أي : حملت احداهما الثانية علىٰ عاتقها ـ مثلاً ـ (فنخستها) أي : هيّجتها ثالثة (فقمصت) أي : وثبت الحاملة فجأة فوقعت المحمولة فماتت ، فديتها نصفان على الناخسة والمنخوسة ، وقيل : عليهما (ثلثا

فصرعت الراكبة فماتت : إن ديتها نصفان على الناخسة والمنخوسة . وأبو جميلة ضعيف ، فلا استناد الىٰ نقله . وفي «المقنعة» علىٰ الناخسة والقامصة ثُلُثا الديـة ، ويسقط الثلث لركوبها عبثاً وهذا وجه حسن . وخرّج متأخر وجـهاً ثـالثاً ، فأوجب الدية علىٰ الناخسة إن كانت ملجئة للقامصة . وإن لم تكـن مـلجئة ، فـالدية عـلىٰ القامصة وهو وجه أيضاً ، غير أن المشهور بين الأصحاب هو الأول .

ومن اللواحق مسائل :

الأولىٰ : من دعاه غيره ، فأخرجه من منزله ليلاً ، فهو له ضامن حتىٰ يرجع اليه . فإن عدم[٣٧]، فهو ضامن لديته . وإن وجد مقتولاً ، وادعىٰ قتله علىٰ غيره ، وأقام بينة فقد برىء . وان عدم البينة ، ففي القود تردد ، والأصح انه لا قود ، وعليه الدية في ماله . وان وجد ميتاً ففي لزوم الدية تردد ، ولعل الأشبه أنه لا يضمن .

الثانية : اذا أعادت الظئر[٣٨] الولد فأنكره أهله ، صُدِّقت مـا لم يـثبت كـذبها ، فيلزمها الدية أو إحضاره بعينه أو من يحتمل أنه هو ولو أستأجرت اخرىٰ ، ودفعته بغير إذن أهله ، فجُهِل خبره ، ضمنت الدية .

الثالثة : لو انقلبت الظئر[٣٩] فقتلته ، لزمها الدية في مالها ، إن طلبت بـالمظائرة الفخر . ولو كان للضرورة ، فديته علىٰ عاقلتها .

الرابعة : روىٰ عبدالله بن طلحة ، عن أبي عبدالله عليه‌السلام في لصٍّ دخل علىٰ امرأة ، فجمع الثياب ووطأها قهراً ، فثار ولدها فقتله اللص ، وحمل الثياب ليخرج ، فحملت

الدية) والثلث الآخر هدر (لركوبها) بنفسها عبثاً ، وخرّج المسألة (متأخر) وهو ابن ادريس ـ كما في الجواهر ـ فأوجب الدية على الناخسة إن كانت (ملجئة) بحيث سلب اختيار الحاملة ، وإلّا فعلىٰ الحاملة ، والمشهور (الأول) وهو تثبيت الدية .

٣٧ ـ خبره ولم يعرف حاله فالذي أخرجه ضامن لديته ، ولو وُجد مقتولاً وادعىٰ قتله (علىٰ غيره) فقد برئ الذي أخرجه إن أقام بينة ، وإن لم يقمها ففي القصاص تردد (والاصح) ثبوت الدية في ماله لعدم العلم بالقتل عمداً .

٣٨ ـ أي : المرضعة الولد الذي أخذته لترضعه ـ بزعمها ـ (فأنكره أهله) أي : قالوا ليس هذا ولدنا ، صدّقت ما لم يثبت كذبها (فيلزمها) ان ثبت كذبها لكبر الولد ، أو صغره أو غيرهما .

٣٩ ـ أي المرضعة في حال النوم على الرضيع .

هي عليه فقتلته ، فقال : يضمن مواليه[٤٠] دية الغلام ، وعليهم فيما ترك أربعة آلاف درهم لمكابرتها علىٰ فرجها ، وليس عليها في قتله شيء . ووجه الدية ، فوات محل القصاص لأنها قتلته دفعاً عن المال فلم يقع قصاصاً . وإيجابُ المال دليلٌ ، علىٰ أن مهر المثل في مثل هذا لا يتقدّر بخمسين ديناراً ، بل بمهر أمثالها ما بلغ . وتنّزل هذه الرواية علىٰ أن مهر أمثال القاتلة هذا القدر . وروي عنه عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأةٍ أدخلت ليلة البناء[٤١] بها صديقاً الىٰ حجلتها ، فلما أراد الزوج مواقعتها ثار الصديق ، فاقتتلا فقتله الزوج فقتلته هي ، فقال عليه السلام : تضمن دية الصديق وتُقتل بالزوج ، وفي تضمين دية الصديق تردد ، أقربه أن دمه هدر .

الخامسة : روىٰ محمد بن قيس عن أبي جعفر عن علي عليه السلام : في أربعة شربوا المسكر ، فجرح اثنان ، وقتل اثنان ، فقضي دية المقتولين علىٰ المجروحين ، بعد أن ترفع جراحة المجروحين من الدية[٤٢]. وفي رواية السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام : أنه جعل دية المقتولين علىٰ قبائل الأربعة[٤٣]، وأخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين . ومن المحتمل أن يكون علي عليه السلام ، قد اطّلع في هذه الواقعة علىٰ ما يوجب هذا الحكم .

السادسة : روىٰ السكوني عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام ومحمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام عن علي عليه الصلاة والسلام : في ستة غلمان ،كانوا في الفرات

---

٤٠ ـ أي : موالي اللص من مال اللص دية الغلام ، وأربعة آلاف درهم **(لمكابرتها)** وقهرها علىٰ الزنا بها ، ولا شيء عليها في قتله **(ووجه)** الدية لقتل الولد فوات محل القصاص لانها قتلته **(دفعاً عن المال)** فهو مهدور الدم لكونه محارباً ، وايجاب المال لها في الرواية منزّل على ان مهر أمثالها **(هذا القدر)** أربعة آلاف درهم .

٤١ ـ أي : ليلة الزفاف صديقاً لها الىٰ **(حجلتها)** أي : حجرة العروس فقتله الزوج **(فقتلته هي)** يعني : العروس قتلت الزوج ، فقال عليه السلام : **(تضمن)** العروس **(دية الصديق)** لأنها سببت قتله **(وتقتل بالزوج)** لأنها قتلت الزوج **(وفي تضمين)** أي : كون دية الرجل الأجنبي علىٰ المرأة تردد ، أقربه انه **(هدر)** فلا دية له لأنه محارب .

٤٢ ـ مثلاً لو كانت جراحة أحدهما قطع يده وديتها خمسمائة دينار ، وجراحة الآخر قطع اصبعه وديتها مائة دينار ، فيؤخذ من الأول خمسمائة دينار ، ومن الثاني تسعمائة دينار وتوزع الألف والاربعمائة دينار علىٰ ورثة المقتولين .

٤٣ ـ أي : على عاقلتهم ، وأخذ دية الجراحة من دية المقتولين ، ويحتمل انه عليه السلام اطلع فيها بما يوجب **(هذا الحكم)** والا فقد يقتضىٰ هدر دمائهم وجراحاتهم لعدم العلم بالفاعل ـ كما قيل ـ.

فغرق واحد ، فشهد اثنان علىٰ الثلاثة أنهم غرقوه ، وشهد الثلاثة علىٰ الاثنين ، فقضىٰ بالدية ثلاثة أخماس علىٰ الاثنين وخمسين علىٰ الثلاثة ، وهذه الرواية متروكة بين الأصحاب . فإن صح نقلها ، كانت حكماً في واقعة ، فلا تعدىٰ لإحتمال ما يوجب الاختصاص(٤٤).

البحث الثاني : في الاسباب وضابطها ما لولاه لما حصل التلف ، لكن علة التلف غيره ، كحفر البئر ونصب السكين والقاء الحجر(٤٥)، فإن التلف عنده بسبب العِثار ، ولنفرض لصورها مسائل :

الأولىٰ : لو وضع حجراً في ملكه أو مكان مباح ، لم يضمن دية العاثر(٤٦). ولو كان في ملك غيره ، أو في طريق مسلوك ، ضمن في ماله . وكذا لو نصب سكيناً ، فمات العاثر بها ، وكذا لو حفر بئراً أو ألقىٰ حجراً . ولو حفر في ملك غيره ، فرضي المالك ، سقط الضمان عن الحافر . ولو حفر في الطريق المسلوك لمصلحة المسلمين ، قيل : لا يضمن ، لأن الحفر لذلك سائغ ، وهو حسن .

الثانية : لو بنىٰ مسجداً في الطريق ، قيل : إن كان بإذن الامام عليه السلام ، لم يضمن ما يتلف بسببه ، والأقرب إستبعاد الفرض(٤٧).

الثالثة : لو سلَّم ولده لمعلم السباحة فغرق بالتفريط ، ضمن في ماله ، لأنه تلف بسببه(٤٨). ولو كان بالغاً رشيداً ، لم يضمن لأن التفريط منه .

الرابعة : لو رمىٰ عشرة بالمنجنيق ، فقتل الحجر أحدهم(٤٩)، سقط نصيبه من الدية لمشاركته ، وضمن الباقون تسعة أعشار الدية . وتتعلق الجناية بمن يمدّ الحبال،

---

٤٤ ـ وقد علمه الامام أمير المؤمنين علي عليه الصلاة والسلام من واقع الأمر .

٤٥ ـ في الطريق فان التلف عنده بسبب **(العثار)** أي : التعثر .

٤٦ ـ أي : من تعثر فمات أو جرح ، بخلاف ما لو كان في ملكه ، أو طريق **(مسلوك)** أي : مفتوح يسلكه الناس .

٤٧ ـ أي : هذا الفرض مستبعد وهو أن يأذن الامام عليه السلام بما يضر بالمارة الا في ظروف استثنائية .

٤٨ ـ فيكون من شبه العمد ، ولو كان بالغاً رشيداً لم يضمن لان التفريط **(منه)** أي : من الغريق .

٤٩ ـ أي : أحد العشرة الرماة وذلك برجوع الحجر عليهم ـ مثلاً ـ سقط نصيبه من الدية وضمن الباقون تسعة أعشارها ، ولو قصدوا أجنبياً فعمدٌ موجب للقصاص ، ولو **(لم يقصدوه)** بل قصدوا هدم بناء مثلاً فسقط الحجر علىٰ شخص فمات فخطأ محض ، وقيل : لو اشترك ثلاثة بهدم حائط فوقع على أحدهم ، ضمن الآخران ديته ، والأشبه **(الأول)** وهو ضمان ثلثي الدية وهدر الثلث الآخر .

دون من أمسك الخشب أو ساعد بغير المد . ولو قصدوا أجنبياً بالرمي ، كان عمداً موجباً للقصاص . ولو لم يقصدوه ، كان خطأً . وفي النهاية اذا اشترك في هدم الحائط ثلاثة ، فوقع علىٰ أحدهم ، ضمن الآخران ديته ، لأن كل واحد ضامن لصاحبه ، وفي الرواية بُعد ، والأشبه الأول .

الخامسة : لو اصطدمت سفينتان بتفريط القيّمين[٥٠] وهما مالكان فلكل منهما علىٰ صاحبه نصف قيمة ما أتلف صاحبه . وكذا لو اصطدم الحمّالان ، فأتلفا أو أتلف أحدهما . ولو كانا غير مالكين ، ضمن كل واحدٍ منهما ، نصف السفينتين وما فيهما ، لأن التلف منهما ، والضمان في أموالهما ، سواء كان التالف مالاً أو نفوساً[٥١]. ولو لم يفرِّطا ، بأن غلبتهما الرياح ، فلا ضمان . ولا يضمن صاحب السفينة الواقفة ، اذا وقعت عليها اخرىٰ ، ويضمن صاحب الواقعة لو فرَّط .

السادسة : لو أصلح سفينةً وهي سائرة[٥٢]، أو أبدل لوحاً فغرقت بفعله ، مثل أن سمّر مسماراً فقلع لوحاً ، أو أراد رمّ موضع فانهتك ، فهو ضامن في ماله ما يتلف من مال أو نفس ، لأنه شبيه بالعمد .

السابعة : لا يضمن صاحب الحائط ما يتلف بوقوعه ، اذا كان[٥٣] في ملكه أو مكان مباح . وكذا لو وقع الىٰ الطريق ، فمات انسان بغبارة ولو بناه مائلاً الىٰ غير ملكه ضمن ، كما لو بناه في غير ملكه ولو بناه في ملكه مستوياً فمال الىٰ الطريق أو الىٰ غير ملكه ، ضمن إن تمكن من الازالة . ولو وقع قبل التمكن ، لم يضمن ما يتلف به لعدم التعدي .

الثامنة : نصب الميازيب[٥٤] الىٰ الطرق جائز ، وعليه عمل الناس . وهل يضمن لو

---

٥٠ ـ أي : السائقين وهما (مالكان) للسفينة ، لا أجيران أو متبرعان بالعمل ، فلكل منهما على الآخر نصف ما أتلفه ، وكذا لو اصطدم الحمالان (فأتلفا) حملهما .

٥١ ـ وفي النفوس يضمن الدية .

٥٢ ـ أي : أصلحها في حال سيرها ، أو أبدل لوحاً فغرقت ، مثل أن (يسمر) أي : يثبت مسماراً فقطع لوحاً ، أو أراد (ردم) أي : إصلاح موضع (فانهتك) أي : انهدم .

٥٣ ـ أي : كان الحائط في ملكه .

٥٤ ـ جمع ميزاب الى الطريق جائز وهل يضمن لو (وقعت) أي : سقطت بنفسها فاتلفت ؟ الأشبه : لا ، وكذا

وقعت فأتلفت ؟ قال المفيد ﷺ : لا يضمن ، وقال الشيخ : يضمن لأن نصبها مشروط بالسلامة ، والأول أشبه . وكذا إخراج الرواشن في الطرق المسلوكة ، اذا لم تضر بالمارة . فلو قتلت خشبةٌ بسقوطها ، قال الشيخ : يضمن نصف الدية ، لأنه هلك عن مباح ومحظور ، والأقرب أنه لا يضمن مع القول بالجواز . وضابطه أن كل ما للانسان إحداثه في الطريق ، لا يضمن ما يتلف بسببه . ويضمن ما ليس له إحداثه ، كوضع الحجر وحفر البئر(٥٥). فلو اجج ناراً في ملكه لم يضمن ولو سرت الىٰ غيره ، الا انه يزيد عن قدر الحاجة ، مع غلبة الظن بالتعدي ، كما في أيام الاهوية . ولو عصفت بغتة ، لم يضمن . ولو أججها في ملك غيره ، ضمن الأنفس والأموال في ماله ، لأنه عدوان مقصود . ولو قصد إتلاف الانفس ، مع تعذر الفرار ، كانت عمداً . ولو بالت دابته في الطريق ، قال الشيخ : يضمن لو زلق فيه إنسان . وكذا لو ألقىٰ قمامة المنزل المزلقة كقشور البطيخ أو رش الدرب بالماء ، والوجه اختصاص ذلك بمن لم يرَ الرش أو لم يشاهد القمامة .

التاسعة : لو وضع إناءً علىٰ حائطه ، فتلف بسقوطه نفس أو مال ، لم يضمن لأنه تصرف في ملكه من غير عدوان .

العاشرة : يجب حفظ دابته الصائلة(٥٦)، كالبعير المغتلم والكلب العقور . فلو

اخراج **(الرواشن)** جمع : روشن وهي النافذة من الدار والحجرة أو الجناح علىٰ الطريق المسلوك اذا لم يضر بالمارة ، فلو قتلت خشبة بسقوطها قيل : يضمن نصف الدية ، لأنه تلف **(عن مباح)** وهو الطرف الموضوع في ملكه **(ومحظور)** وهو الطرف الذي في فضاء الطريق ، والأقرب عدم الضمان مع القول **(بالجواز)** أي : جواز اخراج الرواشن .

٥٥ ـ في الطرق العامة ، فمؤجّج النار بملكه لا يضمن لو سرت لغيره ، إلّا بالزيادة وغلبة الظن بالسراية كما في أيام **(الاهوية)** جمع الهواء ، ولو عصفت **(بغتة)** بلا كون الوقت وقت عواصف ، لم يضمن ، ولو أجّجها في ملك غيره ضمن **(في ماله)** لا مال عاقلته ، لأنه **(مقصود)** أي شبه العمد ، ولو بالت دابته في الطريق قيل : يضمن لو **(زلق فيه)** أي : في بلله انسان ، وكذا لو ألقىٰ القمامة المزلقة أو رش الدرب بالماء ، والوجه اختصاصه بمن لم يرَ الرش ولا **(القمامة)** أما من يراها ويضع رجله عليها غير مبال فهو المباشر لاتلاف نفسه .

٥٦ ـ أي : الهائجة كالبعير **(المغتلم)** أي : الذي غلبه شهوته ، والكلب **(العقور)** أي : العضوض ، ولو جهل حالها أو علم **(ولم يفرط)** كما لو يتمكن من ضبطها فلا ضمان ، ولو جنى عليها **(للدفع)** عن نفسه ، لم يضمن ، ولو كان **(لغيره)** أي : لغير الدفاع عن نفسه ضمن **(وفي ضمان)** مالك الهرة جناية هرّته تردد ، قيل :

أهمل ، ضمن جنايتها . ولو جهل حالها أو علم ولم يفرط فلا ضمان . ولو جنىٰ علىٰ الصائلة جان ، فإن كان للدفع لم يضمن . ولو كان لغيره ضمن ، وفي ضمان جناية الهرة المملوكة تردد . قال الشيخ : يضمن بالتفريق مع الضراوة ، وهو بعيد ، إذ لم تجر العادة بربطها ، نعم يجوز قتلها .

الحادية عشر : لو هجمت دابة علىٰ اخرىٰ[٥٧]، فجنت الداخلة ضمن صاحبها . ولو جنت المدخول عليها ، كان هدراً . وينبغي تقييد الأول بتفريط المالك في الاحتفاظ .

الثانية عشر : من دخل دار قوم ، فعقره[٥٨] كلبهم ، ضمنوا إن دخل بإذنهم والا فلا ضمان .

الثالثة عشر : راكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها ، وفيما تجنيه برأسها تردد ، أقربه الضمان لتمكنِهِ من مراعاته[٥٩]. وكذا القائد . ولو وقف بها ، ضمن ما تجنيه بيديها ورجليها . وكذا اذا ضربها فجنت ، ضمن . وكذا لو ضربها غيره ، ضمن الضارب وكذا السائق يضمن ما تجنيه . ولو ركبها رديفان ، تساويا في الضمان . ولو كان صاحب الدابة معها ، ضمن دون الراكب . ولو ألقت الراكب ، لم يضمنه المالك ، إلا أن يكون بتنفيره . ولو أركب مملوكه دابةً ، ضمن المولىٰ جناية الراكب . ومن الاصحاب من شرط صغر المملوك ، وهو حسن . ولو كان بالغاً ، كانت الجناية في رقبته ، إن كانت علىٰ نفس آدمي . ولو كانت علىٰ مال ، لم يضمن المولىٰ . وهل

يضمن (**بالتفريق**) أي : التقصير في ضبطها عن الجناية علىٰ الناس (**مع الضراوة**) بان كانت هرة شرسة وهو بعيد اذا لم تجرِ العادة بربطها ، ويجوز (**قتلها**) لمن حملت الهرة عليه .

٥٧ ـ سواء كانت من الأنعام ، أو السباع ، أم الطيور ، أم غيرها ، فجنت (**الداخلة**) الهاجمة ، ضمن صاحبها ، ولو تلفت الداخلة فهدر ، وينبغي تقييد الأول (**بتفريط**) مالكها في حفظها بالربط أو اغلاق الباب عليها .

٥٨ ـ أي : عضه كلبهم ، سواء مات بالعضة ، أم جرح ، أم خدش فقط .

٥٩ ـ أي : الالتفات الىٰ رأسها لكي لا تجني برأسها (**وكذا القائد**) وهو الذي أخذ بزمام الدابة يسحبها (**ولو وقف بها**) أي : أوقف الدابة ضمن ما تجنيه بيديها ورجليها ، ويضمن اذا ضربها (**فجنت**) على أحد أو كسرت شيئاً بيديها ورجليها ، ويضمن (**السائق**) وهو الذي يسير خلف الدابة ويدفعها للسير ، ولو ركبها (**رديفان**) يعني : اثنان أحدهما خلف الآخر ضمنا بالسوية ، ولو ألقت راكبها لم يضمن المالك إلّا (**بتنفيره**) أي : يسبب تنفير المالك ولو أركب مملوكه فما جناه فعلىٰ مولاه إ كان صغيراً ، وإن (**كان**) المملوك (**بالغاً**) فجنايته (**في رقبته**) فإن شاء المجني عليه أو وليه استرقاقه والا اقتص منه مع العمد (**وهل يسعىٰ**) أي : يعمل العبد ليؤدي المال ؟ الأقرب انه (**يتبع به**) أي : يعقّب (**اذا أعتق**) لا ما دام مملوكاً .

يسعىٰ فيه العبد ؟ الأقرب أنه يتبع به اذا أعتق .

البحث الثالث : في تزاحم الموجبات : اذا اتفق المباشر والسبب ، ضمن المباشر ، كالدافع مع الحافر[٦٠]، والممسك مع الذابح ، وواضع الحجر في الكفة مع جاذب المنجنيق . ولو جهل المباشر حال السبب ، ضمن المسبب . كمن غطىٰ بئراً حفرها في غير ملكه فدفع غيره ثالثاً ولم يعلم ، فالضمان علىٰ الحافر . وكالفار من مخيفة اذا وقع في بئر لا يعلمها . ولو حفر في ملك نفسه بئراً ، وسترها ودعا غيره ، فالأقرب الضمان لأن المباشرة يسقط أثرها مع الغرور .

ولو اجتمع سببان ، ضمن من سبقت الجناية بسببه ، كما لو ألقىٰ حجراً في غير ملكه ، وحفر الآخر بئراً ، فلو سقط العاثر بالحجر في البئر فالضمان علىٰ الواضع[٦١]. هذا مع تساويهما في العدوان . ولو كان أحدهما عادياً ، كان الضمان عليه . وكذا لو نصب سكيناً في بئر محفورة في غير ملكه ، فتردىٰ انسان علىٰ تلك السكين ، فالضمان علىٰ الحافر ترجيحاً للأول .. وربما خطر بالبال التساوي في الضمان ، لأن التلف لم يتمحض من أحدهما لكن الأول أشبه . ولو سقط في حفرة اثنان ، فهلك كل منهما بوقوع الآخر ، فالضمان علىٰ الحافر لأنه كالمُلقي . ولو قال : ألقِ متاعك في البحر لتسلم السفينة فألقاه ، فلا ضمان ، ولو قال : وعليَّ ضمانه ، ضمن دفعاً لضرورة الخوف . ولو لم يكن خوف ، فقال : ألقِهِ وعليَّ ضمانه ففي الضمان تردد ، أقربه أنه لا يضمن[٦٢]. وكذا لو قال : مزِّق ثوبك وعليَّ ضمانه ، أو اجرح نفسك ، لأنه ضمان ما لم يجب ، ولا ضرورة فيه . ولو قال عند الخوف : ألقِ متاعك وعليَّ ضمانه مع ركبان

---

٦٠ ـ أي : كما لو حفر زيد بئراً ، ودفع عمرو رجلاً في البئر (**والممسك مع الذابح**) أي : كما لو أمسك زيد شخصاً فذبحه عمرو ولو جهل المباشر حال السبب ومتى حدث ضمن (**المسبب**) بصيغة الفاعل ، كمن حفر بئراً وغطاها فدفع من لا يعلم بها غيره فيها ضمن الحافر (**وكالفار**) أي : مثل الذي فرّ من علة مخيفة فوقع فيها ، وكالداعي لبيته (**غيره**) فسقط في البئر التي سترها عنه ، لسقوط اثر المباشرة (**مع الغرور**) أي : غرور الساقط في البئر بسبب حافر البئر .

٦١ ـ أي : واضع الحجر ، هذا مع (**تساويهما**) أي : كان عملهما معاً عدواناً ، ولو كان عمل أحدهما عدواناً (**كان الضمان عليه**) كما لو وضع شخص في أرضه حجراً ، وحفر أجنبي بئراً عدواناً في هذه الأرض ، فتعثر ثالث وسقط في البئر فالضمان على حافر البئر .

٦٢ ـ لأنه ضمان ما لم يثبت ، ولو قال لصاحب المتاع : ألقه وعلينا ضمانه ، فامتنع غيره من الضمان ، فان أراد الضمان بالسوية قُبل والزم (**بحصته**) فلو كان في السفينة عشرة أشخاص فعليه ضمان العُشر .

السفينة فامتنعوا فإن قال : أردت التساوي قُبِل ولزمه بحصته ، والركبان إن رضوا ، لزمهم الضمان وإلا فلا . ولو قال : وقد أذنوا لي فأنكروا بعد الإلقاء صُدِّقوا مع اليمين ، وضمن هو الجميع .

ومن لواحق هذا الباب مسائل الزُّبْيَة[٦٣]:

فلو وقع واحد في زُبْيَة الأسد ، فتعلق بثانٍ ، وتعلق الثاني بثالث والثالث برابع ، فافترسهم الأسد ، فيه روايتان .

إحداهما : رواية محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : قضىٰ أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه وآله : في الأول فريسة الأسد[٦٤] وغُرم أهله ثلثَ الدية للثاني ، وغرم الثاني لأهل الثالث ثلثي الدية ، وغرم الثالث لأهل الرابع الدية كاملة .

والثانية : رواية مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام ، أن علياً عليه الصلاة والسلام قضىٰ : أن للأول ربع الدية ، وللثاني ثلث الدية ، وللثالث نصف الدية ، وللرابع الدية كاملة ، وجعل ذلك علىٰ عاقِلة الذين ازدحموا .

والاخيرة ضعيفة الطريق الىٰ مسمع فهي إذن ساقطة . والأولىٰ مشهورة لكنها حكمٌ في واقعة[٦٥].

ويمكن أن يقال : علىٰ الأول الدية للثاني لإستقلاله باتلافه[٦٦]، وعلىٰ الثاني دية الثالث ، وعلىٰ الثالث دية الرابع لهذا المعنىٰ . وإن قلنا : بالتشريك بين مباشر الامساك والمشارك في الجذب ، كان علىٰ الأول دية ونصف وثلث[٦٧]، وعلىٰ الثاني نصف وثلث ، وعلىٰ الثالث ثلث دية لا غير .

٦٣ـ علىٰ وزن جملة وهي الحفرة التي تعمل في موضع عال ، فلو وقع فيها شخص فتعلق بثان والثاني بثالث والثالث (برابع) فسقطوا في الزبية .

٦٤ـ بلا دية له .

٦٥ـ يعني : خاص بالامام أمير المؤمنين عليه السلام لعلمه بهذا الوجه الخاص من حقوق بعضهم علىٰ بعض .

٦٦ـ أي : لاستقلال الأول باتلاف الثاني إذ تعلق به ، ولا دية للاول لأنه سقط بنفسه ، وعلى الثاني دية الثالث ، وعلى الثالث دية الرابع (لهذا المعنىٰ) وهو استقلالهما باتلافهما .

٦٧ـ دية كاملة للثاني لأن الأول وحده أتلف الثاني ، ونصف دية للثالث لأنه اشترك مع الثاني في قتل الثالث ، فعلى الثاني نصفها الآخر ، وثلث الدية للرابع لأنه اشترك مع الثاني والثالث في قتل الرابع فعلى الثاني والثالث ثلثاها الآخران .

ولو جذب انسان غيره الىٰ بئر، فوقع المجذوب، فمات الجاذب بوقوعه عليه، فالجاذب هدر. ولو مات المجذوب، ضمنه الجاذب لاستقلاله باتلافه. ولو ماتا: فالأول هدرٌ، وعليه دية الثاني في ماله(٦٨).

ولو جذب الثاني ثالثاً، فماتوا بوقوع كل واحد منهم علىٰ صاحبه، فالأول مات بفعله وفعل الثاني فتسقط نصف ديته ويضمن الثاني النصف، والثاني مات بجذبه الثالث عليه وجذب الأول فيضمن الأول نصف ديته ولا ضمان علىٰ الثالث، وللثالث الدية. فإن رجحنا المباشرة، فديته علىٰ الثاني. وإن شركنا بين القابض والجاذب، فالدية علىٰ الأول والثاني نصفين.

ولو جذب الثالث رابعاً، فمات بعض علىٰ بعض، فللأول ثلثا الدية لأنه مات بجذبه الثاني عليه، وبجذب الثاني الثالث عليه، وبجذب الثالث الرابع، فيسقط ما قابل فعله ويبقىٰ الثلثان علىٰ الثاني والثالث، ولا ضمان علىٰ الرابع. وللثاني ثلثا الدية أيضاً، لأنه مات بجذب الأول، وبجذبه الثالث وهو فعل نفسه، وبجذب الثالث الرابع عليه، فيسقط ما قابل فعله ويجب الثلثان علىٰ الأول والثالث. وللثالث ثلث الدية أيضاً، لأنه مات بجذبه الرابع، وبجذب الثاني والأول له، أما الرابع فليس عليه شيء، وله الدية كاملة. فإن رجحنا المباشرة فديته عليه. وإن شرّكنا، كانت ديته أثلاثاً بين الأول والثاني والثلث.

النَّظر الثالث

في الجناية علىٰ الاطراف(٦٩)

والمقاصد ثلاثة:

الأول: في ديات الاعضاء وكل ما لا تقدير فيه، ففيه الارش.

والتقدير في ثمانية عشر:

---

٦٨ ـ لأنه شبيه العمد.

٦٩ ـ من الاعضاء والقوىٰ، والشجاج والجراحات، أما دية الأعضاء فكل ما ليس له تقدير ففيه (الارش) ويسمىٰ: الحكومة، وفيه يكون العبد أصلاً للحر، كما ان الحر يكون أصلاً للعبد فيما فيه تقدير.

الأول : الشعر وفي شعر الرأس الدية ، وكذا في شعر اللحية . فإن نبتا ، فقد قيل : في اللحية ثلث الدية ، والرواية ضعيفة . والأشبه فيه وفي شعر الرأس الارش[٧٠] ان نبت ، وقال المفيد ؒ : في شعر الرأس إن لم ينبت مائة دينار ولا أعلم المستند .

أما شعر المرأة ففيه ديتها ، ولو نبت ففيه مهرها .

وفي الحاجبين خمسمائة دينار ، وفي كل واحدة نصف ذلك ، وما أصيب منه فعلىٰ الحساب[٧١] وفي الأهداب تردد . قال في المبسوط والخلاف : الدية إن لم ينبت وفيها مع الاجفان ديتان . والاقرب السقوط حالة الانضمام ، والارش حالة الانفراد . وما عدا ذلك من الشعر لا تقدير فيه ، إستناداً الىٰ البراءة الاصلية .

الثاني : العينان وفيهما الدية . وفي كل واحدة نصف الدية . ويستوي الصحيحة والعمشاء والحولاء والجاحظة[٧٢]. وفي الاجفان الدية . وفي تقدير كل جفن خلاف . قال في المبسوط : في كل واحد[٧٣] ربع الدية . وفي الخلاف : في الأعلىٰ ثلثا الدية ، وفي الأسفل الثلث . وفي موضع آخر : في الأعلىٰ ثلث الدية ، وفي الأسفل النصف . وينقص علىٰ هذا التقدير سدس الدية والقول بهذا كثير . وفي الجناية علىٰ بعضها بحساب ديتها . ولو قلعت مع العينين ، لم تتداخل ديتاهما .

وفي العين الصحيحة من الاعور[٧٤] الدية كاملة ، اذا كان العور خلقة أو بآفةٍ من الله

---

٧٠ ـ فيلاحظ الذي حُلق شعره ونبت لو كان عبداً وكانت قيمته مائة دينار كم كان ارشه ؟ فيضاعف عشر مرات ويكون ارشاً للحر المسلم ، وخمس مرات فيكون ارشاً للحرة المسلمة وهكذا ، وقيل : في شعر الرأس إن لم ينبت مائة دينار ، ولا أعلم **(المستند)** معتبراً لأنه من كتاب الفقه المنسوب الىٰ الرضا ؈ .

٧١ ـ اذا لم ينبت ، أما اذا نبت ففيه الأرش **(وفي الاهداب)** الشعر المحيط باطراف العين مع **(الاجفان)** للعين بمنزلة الشفتين للفم ديتان ، والأقرب سقوط دية الأهداب مع **(الانضمام)** كما لو قطع الاجفان ومعها الاهداب لأن الأهداب حينئذ تابعة **(وما عدا ذلك)** كشعر اليدين والرجلين **(لا تقدير فيه)** ولا ارش بدليل **(البراءة الأصلية)** وهي براءة ذمة الفاعل قبل ذلك ، فما لم يعلم اشتغال ذمته بشيء فلا شيء عليه .

٧٢ ـ العمشاء هي العين التي لا ترىٰ في الليل وترىٰ في النهار ، والحولاء هي التي بها حول فترىٰ الواحد اثنين ، والجاحظة هي التي مقلتها خارجة أو عظيمة .

٧٣ ـ من الاجفان الاربعة اذ لكل عين جفنان ربع الدية ، وقيل : في الأعلىٰ الثلثان والأسفل الثلث ، وقيل : في الأعلى الثلث والأسفل النصف فينقص سدس الدية ، والقول بالأخير **(كثير)** أي : كثير من الفقهاء قالوا بذلك ، ولو قلعت مع العين **(لم يتداخل)** بل دية الاجفان مستقلة عن دية العينين .

٧٤ ـ يعني : الاعور خلقة لو جنىٰ أحد علىٰ عينه الصحيحة فتلفت ففيها دية كاملة ، لكن لو **(استحق ديتها)**

تعالىٰ . ولو استحق ديتها ، كان في الصحيحة نصف الدية خمسمائة دينار .

أما العوراء ففي خسفها روايتان ، احداهما ربع الدية . وهي متروكة والاخرىٰ ثلث الدية وهي مشهورة ، سواء كانت خلقة أو بجناية جان ، ووَهِمَ هنا واهم فتوقَّ زلله[٧٥].

الثالث : الأنف وفيه الدية كاملة اذا استُؤصل[٧٦]. وكذا لو قطع مارِنه ، وهو مالان منه . وكذا لو كسر ففسد . ولو جبر علىٰ غير عيب فمائة دينار . وفي شلله ثلثا ديته .

وفي الروثة وهي الحاجز بين المنخرين نصف الدية . وقال ابن بابويه : هي مجمع المارن . وقال أهل اللغة هي طرف المارن .

وفي أحد المنخرين نصف الدية ، لأنه إذهاب نصف المنفعة ، وهو اختياره في المبسوط . وفي رواية غياث عن أبي جعفر عليه السلام ، عن أبيه عليه السلام ، عن علي صلوات الله وسلامه عليه وآله : ثلث الدية . وكذا في رواية عبدالرحمن العرزمي ، عن أبي جعفر عن أبيه عليهما السلام ، وفي الرواية ضعف ، غير أن العمل بمضمونها أشبه .

الرابع : الاذنان وفيهما الدية . وفي كل واحدة نصف الدية . وفي بعضها بحساب ديتها وفي شحمتها[٧٧] ثلث ديتها ، علىٰ رواية فيها ضعف ، لكن تؤيدها الشهرة . قال بعض الأصحاب : وفي خرمها ثلث ديتها ، وفسّره واحدٌ بخرم الشحمة ، وبثلث دية الشحمة .

الخامس : الشفتان وفيهما[٧٨] الدية إجماعاً . وفي تقدير دية كل واحدةٍ خلافٌ .

بجناية وان لم يأخذها ففي الصحيحة نصف الدية ، أما العوراء ففي (خسفها) وقلعها روايتان والمشهورة : ثلث الدية ، سواء (كانت) العوراء .

٧٥ ـ أي : اجتنب زلته ، والمقصود به ابن ادريس حيث نسب الىٰ الشيخ ـ متوهماً ـ دية خمسمائة دينار في العين العوراء .

٧٦ ـ أي : قطع كله من أصله ، وكذا لو كسر ففسد ، ولو (جبر) أي : اصلح فمائة دينار ، وفي (شلله) بحيث فقدَ الروح والحسّ .

٧٧ ـ وهي القطعة اللينة في أسفل الاذن ثلث دية الاذن ، قيل : وفي (خرمها) أي : شق الاذن ثلث دية الاذن (وفسره واحد) وهو ابن ادريس بخرم الشحمة لا خرم نفس الاذن ، بثلث دية الشحمة لا ثلث دية الاذن .

٧٨ ـ لو قطعتا الدية اجماعاً ، وفي كل شفة خلاف قيل : في العليا الثلث والسفلىٰ الثلثان ، وقيل : في العليا أربعمائة والسفلىٰ ستمائة ، والأخير رواية أبي جميلة وذكرها (ظريف) وهو من أصحاب الباقر عليه السلام

قال في المبسوط : في العليا الثلث وفي السفلىٰ الثلثان ، وهو خيرة المفيد ﷺ . وفي الخلاف : في العليا أربعمائة وفي السفلىٰ ستمائة ، وهي رواية أبي جميلة عن أبان عن أبي عبدالله عليه‌السلام . وذكره ظريف في كتابه أيضاً ، وفي أبي جميلة ضعف .

وقال ابن بابويه[٧٩]: وهو مأثور عن ظريف أيضاً ، في العليا نصف الدية وفي السفلىٰ الثلثان ، وهو نادر ، وفيه مع ندوره زيادة لا معنىٰ لها .

وقال ابن أبي عقيل : هما سواء في الدية ، استناداً الىٰ قولهم عليهم‌السلام «كل ما في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية» وهذا حسن . وفي قطع بعضها بنسبة مساحتها . وحد الشفة السفلىٰ عرضاً ، ما تجافىٰ[٨٠] عن اللثة مع طول الفم . والعليا ما تجافىٰ عن اللثة متصلاً بالمنخرين والحاجز مع طول الفم . وليس حاشية الشدقين منهما . ولو تقلّصت ، قال الشيخ : فيه ديتها والاقرب الحكومة ولو استرختا فثلثا الدية .

السادس : اللسان وفي استئصال[٨١] الصحيح الدية . وفي لسان الاخرس ثلث الدية . وفيما قطع من لسان الاخرس بحسابه مساحةً .

أما الصحيح فيعتبر بحروف المعجم[٨٢]، وهي ثمانية وعشرون حرفاً . وفي رواية

وعن العلامة والنجاشي وصفه بقولهما : «كان ثقة في حديثه صدوقاً» وفي أبي جميلة **(ضعف)** فعن خلاصة العلامة : انه «ضعيف كذاب يضع الحديث» .

٧٩ ـ والد الصدوق ـ رحمة الله عليهما ـ وهو **(مأثور)** أي : منقول عن ظريف أيضاً ، في العليا النصف والسفلىٰ الثلثان ، وهو قول **(نادر)** ومع كونه نادراً فيه ما لا معنى له وهو **(زيادة)** سدس على الدية الكاملة ، وقيل : هما سواء في الدية ، وهو **(حسن)** أي : قول حسن ، وفي قطع بعضها **(بنسبة)** فلو قطع ربع أحد الشفتين ففيه ثمن الدية ، وهكذا .

٨٠ ـ أي : انفصل عن اللثة مع طول الفم ، والعليا ما انفصل عن اللثة متصلاً **(بالمنخرين)** ثقبتا الأنف **(والحاجز)** بين ثقبتي الأنف مع طول الفم ، وليس حاشية **(الشدقين)** طرفي الفم من اليمين واليسار منهما ، ولو **(تقلصت)** الشفتان بجناية وفي الجواهر : «فلا تنطبق علىٰ الاسنان فلا ينتفع بها بحال» قيل : فيه **(ديتها)** ففي كل شفة متقلصة نصف دية النفس ، والأقرب **(الحكومة)** وذلك بالقياس الىٰ العبيد والاماء كما مر غير مرة **(ولو استرختا)** أي : تدلتا .

٨١ ـ أي : قطع كل اللسان الدية ، والثلث للسان الأخرس ، وفيما قطع من لسان الأخرس بحسابه **(مساحة)** ففي قطع نصف لسان الاخرس سدس الدية وهكذا .

٨٢ ـ فلو قطع لسان الصحيح فلا يعتبر الدية بحساب مساحته ، بل لو لم يتمكن من التمكن بتمام حروف المعجم كان استئصالاً وموجباً للدية الكاملة ، وهي ثمانية وعشرون حرفاً ، وقيل : **(تسعة وعشرون)** بعدّ الهمزة والالف حرفين ، ويتساوىٰ **(اللسنية)** في أقرب الموارد : «الحروف اللسانية ستة وهي : ر ز س ش ص ض» .

تسعة وعشرون حرفاً وهي مطرحة . وتبسط الدية علىٰ الحروف بالسوية ، ويؤخذ نصيب ما يعدم منها . وتتساوىٰ اللسنية وغيرها ثقيلها وخفيفها . ولو ذهبت أجمع ، وجبت الدية كاملة .

ولو صار[٨٣] سريع المنطق أو ازداد سرعةً ، أو كان ثقيلاً فزاد ثقلاً فلا تقدير فيه ، وفيه الحكومة ، وكذا لو نقص ، فصار ينقل الحرف الفاسد الىٰ الصحيح .

ولا اعتبار بقدر المقطوع من الصحيح ، بل الاعتبار بما يذهب من الحروف . فلو قطع نصفه ، فذهب ربع الحروف ، فربع الدية . وكذا لو قطع ربع لسانه ، فذهب نصف كلامه ، فنصف الدية .

ولو جنىٰ آخر[٨٤]، اُعتبر بما بقي ، وأخذ بنسبة ما ذهب بعد جناية الأول . ولو أعدم واحدٌ كلامه ، ثم قطعه آخر ، كان علىٰ الأول الدية وعلىٰ الثاني الثلث .

ولو قطع لسان الطفل[٨٥]، كان فيه الدية ، لأن الأصل السلامة . أما لو بلغ حداً ، ينطق مثله ولم ينطق ، ففيه ثلث الدية لغلبة الظن بالآفة . ولو نطق بعد ذلك ، تبيّنا الصحيحة ، واعتبر بعد ذلك بالحروف ، واُلزم الجاني ما نقص عن الجميع ، فإن كان بقدر ما أخذ وإلا تمم له .

ولو ادعىٰ الصحيح ذهاب نطقه عند الجناية ، صدق مع القسامة[٨٦] لتعذر البينة .

---

٨٣ ـ بسبب الجناية على لسانه سريع النطق أو بطيئة ـ مثلاً ـ ففيه الحكومة ، وكذا لو صار ينقل الحرف الفاسد (الىٰ الصحيح) كما لو كان قبل الجناية يتلفظ بالراء شبيهة بالغين ، ثم صار بعد الجناية يتلفظ بالراء غيناً .

٨٤ ـ أي : جانٍ آخر اعتبر بما بقي واُخذ (بنسبة) ما ذهب ، فلو ذهب بجناية الأول نصف الحروف ، ثم جنىٰ ثان فذهب ربعاً آخر ، فعلىٰ الثاني ربع الدية ، ولو أعدم واحد (كلامه) بدون قطع اللسان ، وقطعه ثانٍ ، فعلىٰ الأول الدية وعلى الثاني (الثلث) لأنه بمنزلة لسان الاخرس .

٨٥ ـ قبل أن يتكلم كان فيه الديه ، ولو قطع لسان من ينطق مثله ولم ينطق فثلث الدية ، ولو نطق بعده (تبينا) أي : اختبرنا الصحيحة ، واعتبر بعده بالحروف ، واُلزم الجاني ما نقص (عن الجميع) فلو نقص أربعة عشر حرفاً كان علىٰ الجاني نصف الدية ، فإن أخذ الثلث ، أخذ أيضاً سدساً ليكمل له النصف ، وهكذا كلما زاد ونقص على ما أخذ من الثلث .

٨٦ ـ بأن يحلف خمسين يميناً ـ بالاشارة ـ ان ذهب كل كلامه ، ونصفه إن ذهب نصف كلامه ، وهلم جراً وفي رواية : يختبر لسانه بابرة ، فان خرج الدم أسود صدق وإن خرج الدم أحمر (كذب) لكن في الجواهر : ان الرواية ضعيفة جداً .

وفي رواية يضرب لسانه بابرة ، فإن خرج الدم أسود صدق وإن خرج أحمر كذب .

ولو جنىٰ علىٰ لسانه فذهب كلامه ، ثم عاد ، هل تستعاد الدية ؟ قال في المبسوط: نعم ، لانه لو ذهب لما عاد(٨٧). وقال في الخلاف : لا ، وهو الأشبه .

أما لو قلع سن المثغر(٨٨)، فأخذ ديتها وعادت ، لم تستعد ديتها ، لأن الثانية غير الأولىٰ . وكذا لو اتفق انه قطع لسانه فأنبته الله تعالىٰ ، لأن العادة لم تقضِ بعوده ، فيكون هبة . ولو كان للّسان طرفان ، فأذهب أحدهما ، اعتبر بالحروف ، فإن نطق بالجميع فلا دية ، وفيه الأرش لأنه زيادة .

السابع : الأسنان وفيها الدية كاملة . وتُقسَّم علىٰ ثمانية وعشرين سناً . اثني عشر في مقدم الفم ، وهي ثنيتان(٨٩) ورباعيتان ونابان ، ومثلها من أسفل . وستة عشر في مؤخره وهي : ضاحك وثلاثة أضراس من كل جانب ، ومثلها من أسفل .

ففي المقاديم ستمائة دينار ، حصة كل سن خمسون ديناراً . وفي المآخر أربعمائة دينار ، حصة كل ضرس خمسة وعشرون ديناراً . وتستوي البيضاء والسوداء خلقة . وكذا الصفراء وإن جنىٰ عليها . وليس للزائدة دية إن قلعت منضمّة الىٰ البواقي . وفيها ثلث دية الاصلي ، لو قلعت منفردة(٩٠) وقيل : فيها الحكومة ، والأول أظهر . ولو اسوّدت بالجناية ولم تسقط فثلثا ديتها ، وفيها بعد الإسوداد الثلث ، علىٰ الأشهر . وفي إنصداعها ولم يسقط ، ثلثا ديتها ، وفي الرواية ضعف ، والحكومة أشبه .

والدية في المقلوعة مع سنخها ، وهو الثابت منها في اللثة(٩١). ولو كسر ما برز عن

---

٨٧ ـ أي : لو كان قد ذهب لما عاد ، فعوده دليل علىٰ عدم الذهاب .

٨٨ ـ علىٰ وزن مكرم وهي سنّ الصبي النابتة بعد سقوط أسنانه الرواضع ، فلو عادت لم تستعد ديتها ، لأنها لا يتعارف عودها فهي **(غير الأولىٰ)** وكذا لو أنبت الله لسانه بعد قطعها ، فهي **(هبة)** جديدة من الله تعالىٰ ، ولو كان للسان **(طرفان)** أي : رأسان فاذهب أحدهما اعتبر بالحروف ، فان نطق بالجميع ففيه **(الارش)** أي : ما نقص بازائها من قيمته لو كان عبداً .

٨٩ ـ وهما السنان المقدمان **(ورباعيتان)** علىٰ طرفي الثنيتين **(ونابان)** علىٰ طرفي الرباعيتين ، ومثلها من أسفل ، وستة عشر في **(مؤخره)** أي : مؤخر الفم من الطرفين ، أعلىٰ وأسفل ، وهي **(ضاحك)** بعد الناب .

٩٠ ـ فلو قلع الزائدة منفردة فديتها ثمانية دنانير وثلث دينار ، ولو اسودت ولم تسقط فثلثا ديتها ، وفيها **(بعد الاسوداد)** لو أقلعت الثلث ، وفي **(انصداعها)** بأن تزلزلت من محلها ولم تخرج عن اللحم .

٩١ ـ يعني : الدية المذكورة لكل سن انما هي اذا اقتلعت من جذرها وأصلها كاملةً ، ولو كسر ما ظهر عن اللثة ،

اللثة ، فيه تردد . والأقرب أن فيه دية السن . ولو كسر الظاهر عن اللثة ، ثم قلع الآخر السنخ ، فعلىٰ الأول دية وعلىٰ الثاني حكومة . وينتظر بسن الصغير ، فإن نبت لزم الأرش ، وإن لم ينبت فدية سن المثغر . ومن الاصحاب من قال : فيها بعيرٌ ولم يفصِّل، وفي الرواية ضعف . ولو أثبت الانسان في موضع المقلوعة عظماً فنبت ، فقلعه قالع قال الشيخ : لا دية ، ويقوىٰ أن فيه الأرش ، لأنه يستصحب ألماً وشيناً .

الثامن : العنق وفيه اذا كُسِرَ ، فصار الانسان أصور[٩٢]، الدية . وكذا لو جنىٰ عليه بما يمنع الإزدراد . ولو زال فلا دية ، وفيه الأرش .

التاسع : اللحيان وهما العظمان اللذان يُقال لملتقاهما الذِقن ، ويتصل طرف كل واحد منهما بالإذن ، وفيهما الدية لو قلعا منفردين عن الاسنان كلحيي الطفل[٩٣]، أو من لا أسنان له . ولو قلعا مع الاسنان فديتان . وفي نقصان المضغ مع الجناية عليهما ، أو تصلبهما ، الأرش .

العاشر : اليدان وفيهما الدية ، وفي كل واحدة نصف الدية ، وحدّهما المعصم[٩٤]. فلو قطعت مع الاصابع ، فدية اليد خمسمائة دينار . ولو قطعت الاصابع منفردة فدية الاصابع خمسمائة دينار ، ولو قطع معها شيء من الزند ، ففي اليد خمسمائة دينار ، وفي الزائدة الحكومة . ولو قُطِعَت من المرفق أو المنكب قال في المبسوط : عندنا فيه مقدّر ، محيلاً علىٰ التهذيب .

ولو كان له يدان علىٰ زند ، ففيهما الدية وحكومة ، لأن احداهما زائدة .

ثم قلع ثانٍ (السنخ) أي : بقية السن المستورة في اللثة فعلى الأول دية وعلى الثاني حكومة ، وينتظر (بسن الصغير) لو قلعها شخص ، فان نبت فعليه (الارش) وهو أن يفرض الصغير عبداً فكم نقص قيمته بذلك ، ثم ينسب ذلك الىٰ ديته ، وإن لم ينبت فدية سن (المثغر) ومن الأصحاب من قال : فيها بعير (ولم يفصّل) بين أن تنبت أم لم تنبت ، ولو أنبت (الانسان) لا عن الله تعالىٰ سناً ، فعلىٰ قالعها الارش لأنه (يستصحب ألماً) أي : يكون معه الم (وشيناً) أي : قبحاً في المنظر .

٩٢ ـ أي : مائل العنق الدية ، وكذا لو جنىٰ عليه بما يمنع (الازدراد) بلع اللقمة .

٩٣ ـ حيث انه لا اسنان له ، أو من (لا اسنان له) لكبر أو آفة ، وفي نقصان المضغ ، أو (تصلبهما) بحيث يعسر تحريكهما .

٩٤ ـ وهو المفصل بين الكف والذراع ، ولو قطعت من المرفق أو المنكب ففي المبسوط : عندنا فيه تقدير (محيلاً على التهذيب) أي : تهذيب الأحكام ، فان فيه ما يفيد بأن ديتها خمسمائة دينار .

وتُميز الاصلية : بانفرادها بالبطش[٩٥]، أو كونها أشد بطشاً . فإن تساويا فاحداهما زائدة في الجملة . ولو قطعهما ففي الأصلية الدية ، وفي الزائدة حكومة . وقال في المبسوط : ثلث دية الاصلية ، ولعله تشبيه بالسن والاصبع ، فالاقرب الارش . ويظهر لي في الذراعين الدية ، وكذا في العضدين ، وفي كل واحدة نصف الدية .

الحادي عشر : الاصابع وفي اصْابع اليدين الدية . وكذا في اصابع الرجلين ، وفي كل واحدة عُشر الدية . وقيل : في الابهام ثلث الدية ، وفي الأربع البواقي الثلثان بالسوية . ودية كل اصبع مقسومة علىٰ ثلاث أنامل بالسوية ، عدا الإبهام فإن ديتها مقسومة بالسوية علىٰ اثنين . وفي الاصبع الزائدة ثلث الاصلية . وفي شلل كل واحدة ثلثا ديتها ، وفي قطعها بعد الشلل الثلث . وكذا لو كان الشلل خِلقةً[٩٦].

وفي الظفر اذا لم ينبت عشرة دنانير . وكذا لو نبت أسود . ولو نبت أبيض ،كان فيه خمسة دنانير ، وفي الرواية ضعف ، غير أنها مشهورة وفي رواية عبدالله بن سنان في الظفر خمسة دنانير .

الثاني عشر : الظهر وفيه اذا كُسِرَ الدية كاملة . وكذا لو أصيب فاحدودب[٩٧]، أو صار بحيث لا يقدر علىٰ القعود . ولو صَلُح ،كان فيه ثلث الدية . وفي رواية ظريف : إن كُسِرَ الصلب ، فجُبِرَ علىٰ غير عيب فمائة دينار . وان عثم فألف دينار . ولو كسر ، فشلت الرجلان فدية له ، وثلثا دية للرجلين . وفي الخلاف : لو كسر الصلب فذهب مشيه وجماعه ، فديتان .

الثالث عشر : النخاع[٩٨] وفي قطعه الدية كاملة .

الرابع عشر : الثديان وفيهما من المرأة ديتها . وفي كل واحد نصف ديتها . ولو

---

٩٥ ـ دون الاخرىٰ ، والذي يظهر لي في (الذراعين) وهما ما بين الكف والمرفق (والعضدين) وهما ما بين المرفق والمنكب تمام الدية لو قطعتا مستقلتين .

٩٦ ـ فقطعت فعلىٰ الجاني ثلث الدية (وفي الظفر) اذا قلع بجناية عشرة دنانير اذا لم ينبت أو نبت أسود ، ولو نبت أبيض ففيه (خمسة دنانير) فقط .

٩٧ ـ صار كالقوس (وإن عثم) أي : لم ينجبر مستوياً فألف دينار ، ولو كسر الظهر (فشلت) ويبست الرجلان فدية للظهر وثلثا دية للرجلين ، وقيل : لو كسر فذهب (مشيه) أي : لم يقدر علىٰ المشي ولا علىٰ الجماع فديتان .

٩٨ ـ وهو العصب الأبيض داخل فقار الظهر .

انقطع لبنها[٩٩]، ففيه الحكومة ، وكذا لو كان اللبن فيهما وتعذر نزوله . ولو قطعهما مع شيء من جلد الصدر ، ففيهما ديتها وفي الزائدة حكومة . ولو أجاف مع ذلك الصدر، لزمه دية الثديين والحكومة ودية الجائفة . ولو قطع الحلمتين ، قال في المبسوط : فيهما الدية ، وفيه إشكال ، من حيث أن الدية في الثديين ، والحلمتان بعضهما . أما حلمتا الرجل ، ففي المبسوط والخلاف فيهما الدية . وقال ابن بابويه ﷺ : في حلمة ثديي الرجل ثمن الدية ، مائة وخمسة وعشرون ديناراً . وكذا ذكر الشيخ في التهذيب عن ظريف . وفي ايجاب الدية فيهما بُعد . والشيخ أضرب عن رواية ظريف ، وتمسك بالحديث الذي مرّ في فصل الشفتين .

الخامس عشر : الذكر وفي الحشفة فما زاد الدية وإن استؤصل ، سواء كان لشاب أو شيخ أو صبي لم يبلغ ، أو من سُلّت[١٠٠] خصيتاه . ولو قطع بعض الحشفة ، كانت دية المقطوع بنسبة الدية من مساحة الكمرة حسب . ولو قطع الحشفة وقطع آخر ما بقي ، كان علىٰ الأول الدية وعلىٰ الثاني الأرش . وفي ذكر العنين ثلث الدية ، وفيما قطع منه بحسابه .

وفي الخصيتين الدية . وفي كل واحدة نصف الدية . وفي رواية : في اليسرىٰ ثلثا الدية ، لأن منها الولد ، والرواية حسنة ، لكن تتضمن عدولاً عن عموم الروايات المشهورة . وفي أدرة الخصيتين أربعمائة دينار ، فإن فحج فلم يقدر علىٰ المشي

---

٩٩ ـ يعني : لو جنىٰ عليها بما سبّب انقطاع لبنها فالحكومة ، وكذا لو كان فيهما لبن وتعذر **(نزوله)** أي : احتبس لبنها **(ولو أجاف)** أي : بلغ جرح قطع الثديين جوف الصدر فدية الثديين ، والحكومة **(ودية الجائفة)** وهي ثلث دية ذلك العضو ، ولو قطع **(الحلمتين)** وهما رأسا الثديين ففيهما خلاف ، وعن المبسوط والخلاف : فيهما الدية مستنداً بحديث **(مرّ)** قبل رقم (٨٠) وهو : «كل ما في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية» .

١٠٠ ـ أي : اخرجت ، ولو قطع بعض الحشفة ديته بنسبة الدية من مساحة **(الكمرة)** بالتحريك حشفة الذكر ، وهي موضع الختان ، ولو قطع الحشفة **(وقطع آخر)** أي شخص آخر الباقي ، فعلى الأول الدية والثاني الارش ، وفي ذكر **(العنين)** علىٰ وزن إحليل هو الذي لا ينتصب ذكره فثلث الدية ، وفيما قطع منه **(بحسابه)** أي : بنسبة المقطوع ، وفي كل من الخصيتين نصف الدية ، وفي رواية : في اليسرىٰ ثلثا الدية لكنها تتضمن عدولاً عن **(عموم الروايات)** الدالة علىٰ أن ما في الجسد منه اثنان ففي كل واحد منه نصف الدية **(وفي ادرة)** انتفاخ الخصيتين أربعمائة دينار ، فان **(فحج)** أي : تباعد فخذاه بسبب ذلك ، فثمانمائة دينار والشهرة **(تؤيده)** فلا يضر ضعف الخبر .

فثمان مائة دينار ، ومستنده كتاب ظريف غير أن الشهرة تؤيده .

السادس عشر : الشفران وهما اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم ، وفيهما ديتها . وفي كل واحدة نصف ديتها . وتستوي في الدية السليمة والرتقاء . وفي الركب حكومة ، وهو مثل موضع العانة من الرجل .

وفي إفضاء[١٠١] المرأة ديتها ، وتسقط في طرف الزوج ، إن كان بالوطء بعد بلوغها . ولو كان قبل البلوغ ، ضمن الزوج مع مهرها ديتها ، والإنفاق عليها حتىٰ يموت أحدهما . ولو لم يكن زوجاً ، وكان مكرهاً ، فلها المهر والدية . وإن كانت مطاوعة ، فلا مهر ، ولها الدية . ولو كانت المكرهة بكراً ، هل يجب لها أرش البكارة زائداً علىٰ المهر ؟ فيه تردد ، والأشبه وجوبه ، ويلزم ذلك في ماله ، لأن الجناية إما عمد أو شبيه بالعمد[١٠٢].

السابع عشر : قال في المبسوط : في **الاليتين** الدية . وفي كل واحدة نصف الدية .

ومن المرأة ديتها ، وفي كل واحدة منها نصف ديتها ، وهو حسن تعويلاً علىٰ الرواية التي مرت في فصل الشفتين[١٠٣].

الثامن عشر : الرجلان وفيهما الدية . وفي كل واحدة نصف الدية ، وحدّهما مفصل الساق .

وفي الاصابع منفردة دية كاملة . وفي كل إصبع عُشر الدية ، والخلاف هنا في الإبهام كما في اليدين[١٠٤]. ودية كل اصبع مقسومة علىٰ ثلاث أنامل بالسوية . وفي الابهام علىٰ اثنين . وفي الساقين الدية . وكذا في الفخذين . وفي كل واحدة نصف الدية .

---

١٠١ ـ هو خرق الغشاء الفاصل بين مخرجي البول والحيض من المرأة ، أو بين الحيض والغائط ، أو جعل المسالك الثلاثة واحداً بخرق الغشائين الدية (**وتسقط**) الدية في طرف الزوج ، وفي غير الزوج لو كان (**مكرهاً**) لها بالجماع .

١٠٢ ـ غالباً ، والا فقد يتصور الخطأ المحض في المجنون ، والصبي ، والشبهة ونحوها .

١٠٣ ـ قبل رقم (٨٠) وهي : «كل ما في الجسد منه اثنان فيه نصف الدية» .

١٠٤ ـ وقد مر قبل رقم (٩٦) من انه قيل : للابهام الثلث ، والثلثان لبقية الاصابع بالسوية وقيل : الابهام وغيره سواء (**وفي الساقين الدية**) كما لو كان مقطوع القدمين بآفة ونحوها ، أولاً .

مسائل :

الأولىٰ : في الأضلاع مما خالط القلب ، لكل ضلع اذا كسرت خمسة وعشرون ديناراً . وفيها مما يلي العضدين ، لكل ضلعٍ اذا كُسِرت عشرة دنانير .

الثانية : لو كسر بُعْصُوصه[١٠٥]، فلم يملك غائطه ، كان فيه الدية وهي رواية سليمان بن خالد . ومن ضرب عجانه ، فلم يملك غائطه ولا بوله ، ففيه الدية وهي رواية إسحاق بن عمار .

الثالثة : في كسر عظم من عضو ، خُمس دية ذلك العضو[١٠٦]. فإن صلح علىٰ غير عيب فأربعة أخماس دية كسره . وفي موضحته ربع دية كسره . وفي رضه ثلث دية العضو ، فإن صلح علىٰ غير عيب فأربعة أخماس دية رضه . وفي فكه من العضو بحيث يتعطل العضو ثلثا دية العضو ، فإن صلح علىٰ غير عيب ، فأربعة أخماس دية فكه .

الرابعة : قال في المبسوط والخلاف : في الترقوتين[١٠٧] الدية . وفي كل واحدة منهما مقدّر عند أصحابنا . ولعله إشارة الىٰ ما ذكره الجماعة عن ظريف ، وهو في الترقوة اذا كسرت فجبرت علىٰ غير عيب أربعون ديناراً .

الخامسة : من داس بطن إنسان حتىٰ أحدث[١٠٨]، ديسَ بطنه ، أو يفتدي ذلك بثلث الدية ، وهي رواية السكوني ، وفيه ضعف .

السادسة : من افتض بكراً[١٠٩] باصبعه ، فخرق مثانتها ، فلا تملك بولها ، فعليه

---

١٠٥ ـ في الجواهر : «قيل هو العصعص بضم العينين عظم الذنب الذي يجلس عليه .. وعن الراوندي البعصوص عظم رقيق حول الدبر» **(فلم يملك)** حبس **(غائطه)** بأن صار سلس الغائط ففيه الدية ، ومن ضرب **(عجانه)** بكسر العين وهو ما بين الخصيتين والدبر .

١٠٦ ـ فلو كسر منكبه ففيه مائة دينار ، فإن صلح فثمانون ديناراً **(وفي موضحته)** بحيث ظهر العظم من تحت اللحم **(ربع دية كسره)** خمسة وعشرون ديناراً ، وفي رضّه ثلث دية **(العضو)** فرضَ عظم الكتف ديته مائة وستة وستون وثلثا دينار .

١٠٧ ـ وهما العظمان فوق الصدر المحيطان بالرقبة .

١٠٨ ـ ببول أو غائط ديس بطنه ، أو يفتدي منه بثلث الدية ، وهي رواية فيها **(ضعف)** اذ لا قصاص ولا دية بل الحكومة .

١٠٩ ـ أي : أزال بكارتها بما خرق مثانتها فثلث ديتها ، وبرواية ديتها ، وهي **(أولىٰ)** لأنها شيء واحد في الانسان **(ومثل مهر نسائها)** لازالة البكارة .

ثلث ديتها ـ وفي رواية ديتها ، وهي أولىٰ ـ ومثل مهر نسائها .

المقصد الثاني : في الجناية علىٰ المنافع وهي سبعة :

الأول : العقل وفيه الدية(١١٠). وفي بعضه الأرش في نظر الحاكم ، إذا لا طريق الىٰ تقدير النقصان . وفي المبسوط : يُقدَّر بالزمان . فلو جُنَّ يوماً وأفاق يوماً ، كان الذاهب نصفه . أو جن يوماً وأفاق يومين ، كان الذاهب ثلثه ، وهو تخمين .

ولا قصاص في ذهابه ولا في نقصانه لعدم العلم بمحله(١١١).

ولو شجَّه ، فذهب عقله ، لم تتداخل دية الجنايتين . وفي رواية : إن كان بضربة واحدة تداخلتا ، والأول أشبه . وفي رواية لو ضرب علىٰ رأسه فذهب عقله اُنتُظِرَ به سنة ، فإن مات فيها قيد به ، وان بقي ولم يرجع عقله ، ففيه الدية ، وهي حسنة ، ولو جنىٰ فأذهب العقل ودفع الدية ثم عاد ، لم يرتجع الدية لأنه هبة مجدَّدة من الله .

الثاني : السمع وفيه الدية إن شهد أهل المعرفة باليأس(١١٢). فإن أمَّلوا العود بعد مدة معينة ، توقعنا انقضاءها . فإن لم يعد ، فقد استقرت الدية . ولو أكذب المجني عند دعوىٰ ذهابه ، أو قال : لا أعلم ، اعتبرت حاله عند الصوت العظيم والرعد القوي ، وصيح به بعد استغفاله ، فإن تحقق ما ادعاه وإلا أحلف القسامة ، وحكم له .

ولو ذهب سمع إحدىٰ الأذنين ، ففيه نصف الدية .

ولو نقص سمع إحداهما ، قيس الىٰ الاخرىٰ ، بأن تسد الناقصة وتطلق الصحيحة، ويصاح به حتىٰ يقول : لا أسمع ، ثم يُعاد عليه ذلك مرة ثانية ، فإن تساوت المسافتان

---

١١٠ ـ فمن عمل شيئاً فأزال عقل انسان فعليه دية كاملة (**وفي بعضه**) بأن صار ضعيف العقل الارش بنظر الحاكم ، وقيل : يقدّر بالزمان وهو (**تخمين**) تقدير ظني لا دليل عليه .

١١١ ـ هل هو القلب ، أو المخ ، أو غيرهما ؟ (**ولو شجه**) أي : كسر رأسه ، أو جبهته ، فذهب عقله (**لم تتداخل**) بل تؤخذ منه دية كاملة للعقل ، ودية الشجة ، وفي رواية : (**تداخلتا**) بأخذ دية العقل فقط ، وفي رواية لو ضربه فذهب عقله أُمهل سنة ، فان مات فيها (**قيد به**) أي : اقتص منه ، وإلّا فالدية (**وهي حسنة**) والرواية الحسنة هي التي بعض رواتها أو كلهم اماميون ممدوحون لكن لم يزكوا بالعدالة والمدح مثل أن يقال عنهم : وجه في الشيعة ، أو : من زعماء الشيعة ، ونحو ذلك .

١١٢ ـ عن عود سمعه ، ولو أكذبه الجاني أو قال : لا أعلم ، امتحن حين (**استغفاله**) أي : في حال الغفلة فان تحقق (**ما ادعاه**) المجني عليه من ذهاب سمعه فبها ، وإلّا (**احلف**) المجني عليه (**القسامة**) خمسين يميناً علىٰ أنه ذهب سمعه .

صُدِّق . ثم تطلق الناقصة وتُسَدّ الصحيحة ، ويعتبر بالصوت حتىٰ يقول : لا أسمع ، ثم يكرر عليه الإعتبار فإن تساوت المقادير في سماعه فقد صدق وتمسح مسافة الصحيحة والناقصة ، ويلزم من الدية بحساب التفاوت[١١٣].

وفي رواية يعتبر بالصوت من جوانبه الاربعة ويصدق مع التساوي ويكذب مع الاختلاف .

وفي ذهاب السمع بقطع الأذنين ديتان . ولا يقاس السمع في الريح بل يتوخىٰ سكون الهواء .

الثالث : في ضوء العينين وفيه الدية كاملة . فإن ادعىٰ ذهابه ، وشهد له شاهدان من أهل الخبرة ، أو رجل وامرأتان ، إن كان خطأً أو شبيه عمد[١١٤]، فقد ثبت الدعوىٰ . فإن قالا : لا يُرجىٰ عوده ، فقد استقرت الدية . وكذا لو قالا : يُرجىٰ عوده ، لكن لا تقدير له . أو قالا : بعد مدة معينة فانقضت ، ولم يعد . وكذا لو مات قبل المدة . أما لو عاد ففيه الأرش .

ولو اختلفا في عوده[١١٥]، فالقول قول المجني عليه مع يمينه . واذا ادعىٰ ذهاب بصره وعينه قائمة ، احلف القسامة وقضي له . وفي رواية تقابل بالشمس ، فإن كان كما قال بقيتا مفتوحتين . ولو ادعىٰ نقصان احداهما ، قيست الىٰ الاخرىٰ ، وفعل كما فُعِل في السمع[١١٦]. ولو ادعىٰ النقصان فيهما ، قيستا الىٰ عيني من هو من أبناء سِنِّه ، والزم الجاني التفاوت بعد الاستظهار بالايمان . ولا تقاس عين في يوم غيم ، ولا في

---

١١٣ ـ مثلاً لو كانت مسافة السمع الصحيحة خمسين ذراعاً ، ومسافة السمع المجني عليها المعيبة عشرة أذرع ، كان عليه أربعمائة دينار ، وفي رواية : يعتبر بالصوت بجوانبه الأربعة ، ويصدّق **(مع التساوي)** بأن سمع من كل جانب عشرة أذرع ـ مثلاً ـ ويكذّب **(مع الاختلاف)** بأن سمع من جانب عشرة أذرع ومن جانب عشرين ذراعاً ـ مثلاً ـ ولا يقاس السمع **(في الريح)** أي : عند هبوب الريح .

١١٤ ـ دون العمد اذ فيه القصاص ولا يثبت القصاص بالرجل والمرأتين ، بل المال يثبت بذلك .

١١٥ ـ فقال الجاني : يعود ضوء العينين ، وقال المجني عليه : لا يعود ، حلف المجني عليه ، واذا ادعىٰ ذهاب بصره وعينه **(قائمة)** لا آفة ظاهرة بها **(احلف القسامة)** وهي خمسون يميناً ، وحُكم له ، وفي رواية : تقابل بالشمس ، فلو كان **(كما قال)** من ذهاب بصره بقيت العينان مفتوحتين .

١١٦ ـ مما قد مر قبل رقم (١١٣) ولو ادعى النقصان فيهما قيستا بعيني **(ابناء سنه)** فلو كان من أبناء الخمسين قيس الى أبناء الخمسين وهكذا ، وعلى الجاني تفاوته ، بعد الاستظهار **(بالايمان)** والحلف من مدعي النقصان .

أرض مختلفة الجهات[١١٧]. ولو قلع عيناً، وقال: كانت قائمة، وقال المجني عليه كانت صحيحة، فالقول قول الجاني مع يمينه. وربما خطر أن القول قول المجني عليه مع يمينه، لأن الاصل الصحة، وهو ضعيف، لأن أصل الصحة معارض بأصل البراءة، واستحقاق الدية والقصاص منوطٌ بتيقين السبب، ولا يقين هنا لأن الاصل ظن لا قطع.

الرابع: الشم وفيه الدية كاملة. واذا ادعىٰ[١١٨] ذهابه عقيب الجناية، اعتبر بالأشياء الطيبة والمنتنة، ثم يستظهر عليه بالقسامة ويقضىٰ له، لأنه لا طريق الىٰ البينة. وفي رواية يُحرق له حراق ويقرب منه، فإن دمعت عيناه ونحىٰ أنفه، فهو كاذب. ولو ادعىٰ نقص الشم، قيل: يحلف اذ لا طريق له الىٰ البينة، ويوجب له الحاكم ما يؤدي اليه اجتهاده. ولو أخذ دية الشم ثم عاد، لم تُعد الدية. ولو قطع الانف، فذهب الشم، فديتان.

الخامس: الذوق يمكن أن يقال: فيه الدية لقولهم عليهم السلام: كل ما في الانسان منه واحد ففيه الدية. ويرجع فيه عقيب الجناية[١١٩]، الىٰ دعوىٰ المجني عليه مع الاستظهار بالايمان. ومع النقصان، يقضي الحاكم بما يحسم المنازعة تقريباً.

السادس: لو اصيب، **فتعذر عليه الانزال** في حال الجماع، كان فيه الدية.

السابع: قيل: في **سلس البول** الدية، وهي رواية غياث بن ابراهيم، وفيه ضعف.

---

١١٧ ـ بارتفاع واستواء وانخفاض، ولو قلع عيناً **(وقال)** الجاني: كانت **(قائمة)** اي: لا ضوء لها، وقال هو بصحتها حلف الجاني، وربما **(خطر)** بالبال أن يحلف المجني عليه لأن الأصل **(الصحة)** أي: صحة العين، وفيه: انه معارض بأصل **(البراءة)** من الدية الزائدة، وثبوت الدية والقصاص بتيقين السبب ولا يقين هنا **(لأن الأصل ظن)** أي: أصل الصحة.

١١٨ ـ المجني عليه ذهاب شمّه بالجناية امتحن واستظهر **(بالقسامة)** بأن يحلف المجني عليه خمسين يميناً ليظهر صدقه، ويحكم له بها، لأنه لا طريق فيها الى **(البينة)** اذ من أين تعرف البينة انه لا يشم أو يشم، وفي رواية: يُحرق له **(حراق)** كخرقة يمتحن بها، ولو ادعى نقص الشم قيل: يحلف ويُحكم له ما ادّى اليه **(اجتهاده)** من الدية اذ لا تقدير خاص لها، ولو أخذ الدية **(ثم عاد)** الشم لم يُعد **(الدية)** لأنها هبة جديدة من الله تعالىٰ، ولو قطع الأنف فذهب الشم **(فديتان)** دية للأنف، ودية للشم.

١١٩ ـ التي تعدّ لوثاً الىٰ **(دعوىٰ)** من المجني عليه بذهاب ذوقه مع الاستظهار **(بالايمان)** أي: القسامة وهي خمسون يميناً، ولو ادعى نقصان الذوق حكم له بما يقطع النزاع **(تقريباً)** أي: بدية تقريبية اذ لا تقدير معين لديته.

وقيل : إن دام الىٰ الليل[١٢٠]، ففيه الدية . وإن كان الىٰ الزوال ، فثلثا الدية . والىٰ ارتفاع النهار ، فثلث الدية . وفي الصوت ، الدية كاملة .

المقصد الثالث : في الشجاج والجراح[١٢١] والشجاج ثمان : الحارصة ، والدامية ، والمتلاحمة ، والسمحاق ، والموضحة والهاشمة ، والمنقلة ، والمأمومة .

أما الحارصة : فهي التي تقشّر الجلد[١٢٢]، وفيها بعير . وهل هي الدامية ؟ قال الشيخ : نعم ، والرواية ضعيفة ، والأكثرون علىٰ ان الدامية غيرها ، وهي رواية منصور بن حازم ، عن أبي عبدالله عليه السلام .

ففي الدامية ـ إذن ـ بعيران ، وهي التي تأخذ في اللحم يسيراً .

وأما المتلاحمة : فهي التي تأخذ في اللحم كثيراً ، ولا تبلغ السمحاق ، وفيها ثلاثة أبعرِة . وهل هي غير الباضعة ؟ فمن قال : الدامية غير الحارصة ، فالباضعة والمتلاحمة واحدة . ومن قال : الدامية والحارصة واحدة ، فالباضعة غير المتلاحمة .

وأما السمحاق[١٢٣]: فهي التي تبلغ السمحاقة ، وهي جلدة مغشية للعظم ، وفيها أربعة أبعرة .

وأما الموضحة : فهي التي تكشف عن وضح العظم ، وفيها خمسة ابعرة .

فروع : لو أوضحه اثنتين ، ففي كل واحدة خمس من الابل . ولو وصل الجاني بينهما[١٢٤]، صارتا واحدة ، كما لو أوضحه ابتداءاً وكذا لو سرتا ، فذهب ما بينهما ، لأن السراية من فعله . ولو وصل بينهما غيره ، لزم الأول ديتان ، والواصل ثالثة ، لأن فعله لا يبني علىٰ فعل غيره . ولو وصلهما المجني عليه ، فعلىٰ الأول ديتان ،

---

١٢٠ ـ أي : كان سلسله طول النهار ففيه الدية كاملة **(وفي الصوت)** بأن صار بحيث لا يسمع صوته ، فذهب جوهره .

١٢١ ـ الشجاج مثل كتاب هو الجرح في الرأس أو الوجه ، والجراح بكسر الجيم هو الجرح في غيرهما من البدن .

١٢٢ ـ أي : جلد الرأس والوجه .

١٢٣ ـ بكسر السين فهي التي تبلغ السمحاقة وهي **(جلدة)** رقيقة مغشية **(للعظم)** عظم الرأس ، والموضحة التي تكشف عن **(وضح العظم)** بان يظهر العظم واضحاً .

١٢٤ ـ أي : جرح ما بينهما حتىٰ اتصلت الجراحة صارتا واحدة ، وكذا لو سرتا واتصلتا ، لان السراية **(من فعله)** أي : فعل الجاني لأنها بسببه حدثت ، ولو وصلهما غيره ، لزم الأول ديتان وواصلهما دية **(ثالثة)** ولو قال الجاني : **(انا شققت)** لكي يلزم بدية واحدة **(وانكر)** ذلك المجني عليه ليأخذ ديتين .

والواصلة هدر . ولو اختلفا فقال الجاني : أنا شققت بينهما ، وأنكر المجني عليه ، فالقول قول المجني عليه مع يمينه ، لأن الاصل ثبوت الديتين ، ولم يثبت المسقط . وكذا لو قطع يديه ورجليه ، ثم مات بعد مدة يمكن فيها الاندمال[١٢٥]. واختلفا ، فالقول قول الولي مع يمينه . ولو شجه واحدة ، واختلفت مقاديرها ، أخذ دية الابلغ ، لأنها لو كانت كلها كذلك ، لم تزد علىٰ ديتها . ولو شجه في عضوين[١٢٦]، كان لكل عضو دية علىٰ انفراده ، وان كان بضربة واحدة . ولو شجه في رأسه وجبهته فالاقرب أنها واحدة ، لأنهما عضو واحد .

وأما الهاشمة : فهي التي تهشم العظم[١٢٧]، وديتها عشر من الابل أرباعاً إن كان خطأً وأثلاثاً إن كان شبيه العمد ، ولا قصاص فيها . ويتعلق الحكم بالكسر ، وان لم يكن جرح[١٢٨]. ولو أوضحه اثنتين ، وهشمه فيهما ، واتصل الهشم باطناً ، قال في المبسوط : هما هاشمتان ، وفيه تردد .

وأما المنقلة[١٢٩]: فهي التي تحوج الىٰ نقل العظم ، وديتها خمسة عشر بعيراً ، ولا قصاص فيها ، وللمجني عليه أن يقتص في قدر الموضحة ، ويأخذ دية ما زاد ، وهو عشر من الابل .

---

١٢٥ ـ أي : يحتمل بأن يكون قد طاب جرحه ثم مات ، فيلزم الجاني ديتين : دية لليدين ، وثانية للرجلين ، أما لو كان مات من الجراحة بالسراية فعلىٰ الجاني دية واحدة ، فلو اختلفا فالقول **(قول الولي)** أي : ولي الميت مع يمينه ، ولو شجه واختلفت **(مقاديرها)** فطرف منها بلغ العظم ، وطرف قشر الجلد فقط ـ مثلاً ـ .

١٢٦ ـ متماثلين أو مختلفين ، كالرأس والوجه ، أو كالرأس واليد فلكلٍ ديته حتى لو كان بضربة واحدة ، ولو شجّه في رأسه **(وجبهته)** شجه واحدة متصلة .

١٢٧ ـ أي : تكسره وديتها عشر ابلٍ **(أرباعاً)** أي : أربعة أقسام : بنتا مخاض ، وابنا لبون ، وثلاث بنات لبون ، وثلاث حقق ، وقد مر قدر أعمارها عند رقم (٨) هذا إن كان خطأً محضاً **(وأثلاثاً)** ثلاث بنات لبون ، وثلاث حقق ، وأربع خلف إن كان شبيه العمد **(ولا قصاص)** اذ لا يمكن ضبطه حتىٰ لا يزيد أو ينقص ويماثله تماماً .

١٢٨ ـ أي : جراحة ، ولو أوضحه اثنتين وهشمه فيهما واتصل الهشم باطناً ، قيل : هما هاشمتان ، وفيه **(تردد)** لاحتمال كونها هاشمة واحدة لاتصالها ؛ كما سبق في الموضحة عند رقم (١٢٤) .

١٢٩ ـ بكسر القاف وتشديده ، سميت بالمنقّلة لأنها لحصول الهشم في العظم تنقله عن موضعه ، وديتها خمسة عشر بعيراً ، دية موضحة وهاشمة ، وللمجني عليه القصاص في الموضحة ، وأخذ الدية في الهاشمة لعدم القصاص في الهاشمة .

وأما المأمومة[١٣٠]: فهي التي تبلغ أم الرأس ، وهي الخريطة التي تجمع الدماغ ، وفيها ثلث الدية ، وهو ثلاثة وثلاثون بعيراً .

والدامغة : هي التي تفتق الخريطة[١٣١] والسلامة معها بعيدة . ولا قصاص في المأمومة لأن السلامة معها غير غالبة . ولو أراد المجني عليه أن يقتص في الموضحة ويطالب بدية الزائد ، جاز ، والزيادة ثمان وعشرون بعيراً . قال في المبسوط : وثلث بعير ، وهو بناء علىٰ أن ما في المأمومة ثلاثة وثلاثون وثلث ونحن نقتصر علىٰ ثلاثة وثلاثين تبعاً للنقل . ولو جنىٰ عليه موضحة ، فأتمها آخر هاشمة ، وثالث منقلة ، ورابع مأمومة ، فعلىٰ الأول خمسة ، وعلىٰ الثاني ما بين الموضحة والهاشمة خمسة أيضاً ، وعلىٰ الثالث ما بين الهاشمة والمنقلة خمسة أيضاً ، وعلىٰ الرابع تمام دية المأمومة ثمانية عشر بعيراً .

ومن لواحق هذا الباب مسائل :

الأولىٰ : دية النافذة في الأنف ثلث الدية ، فإن صَلُحت فخُمْس الدية مائتا دينار . ولو كانت في أحد المنخرين الىٰ الحاجز[١٣٢]، فعُشْر الدية .

الثانية : في شق الشفتين حتىٰ تبدو الاسنان ثلث ديتهما ، ولو برأتا فخُمس ديتهما . ولو كان في إحداهما ، فثُلث ديتها ، ومع البرء خُمْس ديتها .

الثالثة : الجائفة هي التي تصل الىٰ الجوف ، من أي الجهات كان[١٣٣] ولو من ثغرة النحر ، وفيها ثلث الدية ، ولا قصاص فيها . ولو جرح في عضو ثم أجاف ، لزمه دية

---

١٣٠ ـ في الجواهر : «والآمّة علىٰ معنىٰ ذات ام الرأس» وفيها ثلث الدية : ثلاثة وثلاثون (بعيراً) أو ثلث من بقية أنواع الديات من الدينار ، أو الدرهم ، أو غيرهما .

١٣١ ـ وتدخل في المخ ، والسلامة معها (بعيدة) فإن مات فالقصاص أو الدية ، وان لم يمت فثلث الدية مع زيادة تعيّن بالحكومة اذ لا تعيين فيها ، ولا قصاص فيها ولا في المأمومة ، نعم لو اتفقت الموضحة معها أيضاً وأراد القصاص (في الموضحة) بأن يضرب المجني عليه الجاني حتىٰ ينكشف عن وضح عظمه جاز ويطالب بدية الزائد وهي (ثمان وعشرون بعيراً) لأن الموضحة ديتها خمسة ابعرة تسقط عن ثلاثة وثلاثين يبقىٰ ثمانية وعشرون قيل : وثلث بعير ، ولم نذكره تبعاً (للنقل) أي : للنص الصحيح .

١٣٢ ـ بين ثقبتي الأنف .

١٣٣ ـ في الجواهر : بطن ، أو ظهر ، أو صدر ، أو جنب ، أو غير ذلك» ولو من (ثغرة النحر) وهي الحفرة الواقعة في أسفل العنق قال في الجواهر : «ولذا كانت من الجراح لا الشجاج المختص بالرأس أو الوجه» .

الجرح ، ودية الجائفة ، مثل أن يشق الكتف حتىٰ يحاذي الجنب ، ثم يجيفه .

فروع : لو أجافه واحد ، كان عليه دية الجائفة . ولو أدخل آخر سكينة ولم يزد ، فعليه التعزير حسب . وان وسعها باطناً أو ظاهراً ، ففيه الحكومة . ولو وسعها فيهما ، فهي جائفة أخرىٰ كما لو انفردت(١٣٤). ولو أبرز حشوته فالثاني قاتل . ولو خيطت ففتقها آخر ، فإن كانت بحالها لم تلتئم ، ولم تحصل بالفتق جناية ، قال الشيخ ﴿ : فلا أرش ويعزر والأقرب الأرش ، لأنه لا بد من أذىٰ ، ولو في الخياطة ثانياً . ولو التحم البعض ففيه الحكومة . ولو كان بعد الاندمال ، فهي جائفة مبتكرة ، فعليه ثلث الدية . ولو أجافه اثنتين ، فثلثا الدية . ولو طعن في صدره فخرج من ظهره ، قال في المبسوط واحدة ، وفي الخلاف : اثنتان وهو أشبه .

الرابعة : قيل : اذا نفذت نافذة ، في شيء من أطراف الرجل(١٣٥) ففيها مائة دينار .

الخامسة : في إحمرار الوجه بالجناية(١٣٦) دينار ونصف ، وفي اخضراره ثلاثة دنانير ، وكذا في الاسوداد عند قوم . وعند الآخرين ستة دنانير ، وهو أولىٰ ، لرواية اسحاق بن عمار ، عن أبي عبدالله ﷺ ، ولما فيه من زيادة النكاية . قال جماعة : ودية هذه الثلاث في البدن ، علىٰ النصف .

السادسة : كل عضو ديته مقدرة ، ففي شلله ثلثا ديته ، كاليدين والرجلين والأصابع . وفي قطعه بعد شلله ، ثلث ديته .

السابعة : دية الشجاج في الرأس والوجه سواء ، ومثلها في البدن بنسبة دية العضو الذي يتفق فيه من دية الرأس(١٣٧).

الثامنة : المرأة تساوي الرجل في ديّات الأعضاء والجراح ، حتىٰ تبلغ ثلث دية

---

١٣٤ ـ أي : بدون سبق جائفة اخرىٰ ، ولو أبرز (حشوته) أي : أمعائه وغيرها فالقاتل الثاني ، ولو خيطت ففتقها آخر فان كانت (لم تلتئم) بعدُ .

١٣٥ ـ أي : في يده ، أو رجله ، أو غيرهما .

١٣٦ ـ بضرب ، أو غيره دينار ونصف ، وفي اخضراره ثلاثة دنانير ، وكذا في الاسوداد ، وقيل : ستة وهو أولىٰ ، وقيل : دية هذه الثلاثة (علىٰ النصف) فدية الاحمرار ثلاثة أرباع دينار ، ودية الاخضرار دينار ونصف ، وكذا دية الاسوداد أو ثلاثة على الخلاف المذكور .

١٣٧ ـ فدية ما في اليد ، أو الرجل نصف ما في الرأس ، وكذا ما في الاصبع عشر ما في الرأس ، وهكذا .

الرجل ، ثم تصير على النصف ، سواء كان الجاني رجلاً أو امرأة . ففي الإصبع مائة ، وفي الاثنتين مائتان ، وفي الثلاث ثلاثمائة ، وفي الأربع مائتان . وكذا يُقتص من الرجل في الأعضاء والجراح من غير رد ، حتى تبلغ الثلث ثم يقتص مع الرد[١٣٨].

التاسعة : كل ما فيه دية الرجل من الاعضاء والجراح ، فيه من المرأة ديتها[١٣٩]. وكذا من الذمي ديته ، ومن العبد قيمته . وما فيه مقدَّر من الحر ، فهو بنسبته من دية المرأة والذمي وقيمة العبد .

العاشرة : كل موضع قُلنا : فيه الأرش أو الحكومة ، فهما واحد والمعنى أنه يُقوَّم صحيحاً لو كان مملوكاً ، ويُقوَّم مع الجناية ، ويُنسب الى القيمة ، ويؤخذ من الدية بحسابه . وإن كان المجني عليه مملوكاً ، أخذ مولاه قدر النقصان[١٤٠].

الحادية عشرة : من لا ولي له[١٤١]، فالامام عليه السلام ولي دمه يقتص إن قتل عمداً وهل له العفو ؟ الأصح : لا . وكذا لو قتل خطأً فله استيفاء الدية ، وليس له العفو .

النَّظرُ الرابع

في اللواحق وهي أربعة :

الأولى : في الجنين ودية الجنين المسلم الحر مائة دينار ، اذا تمّ ولم تلجه الروح ، ذكراً كان أو انثى . ولو كان ذمياً ، فعُشر دية أبيه[١٤٢]. وفي رواية السكوني ، عن أبي

---

١٣٨ ـ فلو قطع رجل ثلاث أصابع من إمرأة اقتصت بقطع ثلاث أصابع الرجل بدون رد ، ولو قطع الرجل أربع أصابع من المرأة قطعت المرأة أربع أصابع من الجاني مع ردّ مائتي دينار للرجل ، وهذا الحكم دل عليه روايات مستفيضة وأجمع عليه الفقهاء ، وقد ورد في صحيح أبان عن الصادق عليه السلام انه قال : «... ان هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله ان المرأة تقابل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا أبان انك أخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين» .

١٣٩ ـ غير أن في المرأة نفس مقدر الرجل حتى يبلغ الثلث كما لا يخفى .

١٤٠ ـ فلو قطعت يد العبد ضمن الجاني نصف القيمة ، أو قطعت اصبع العبد ضمن الجاني عشر قيمته لمولاه .

١٤١ ـ أي : لا ابوين وأولاد ، ولا اخوة وأجداد ، ولا أعمام وأخوال ، ولا مولى معتق ، ولا ضامن جريرة (**فالامام**) أو نائبه الخاص أو العام وهم الفقهاء العدول في هذا الزمان ولي دمه ، ففي العمد (**يقتص**) أو يأخذ الدية والأصح انه ليس له العفو مجاناً .

١٤٢ ـ مرّ عند رقم (١٤) من هذا الكتاب أن دية الرجل الذمي اما ثمانمائة درهم ـ وهو المشهور ـ أو أربعة آلاف درهم ، أو دية المسلم ، وفي رواية : (**عشر دية امه**) أي : نصف عشر دية الذمي .

جعفر ، عن علي عليهما الصلاة والسلام ، عُشر دية أمه ، والعمل علىٰ الأول . أما المملوك ، فعشر قيمة امه المملوكة . ولو كان الحمل زائداً عن واحد ، فلكل واحد دية[١٤٣]، ولا كفارة علىٰ الجاني . ولو ولجت فيه الروح ، فدية كاملة للذكر ، ونصف للانثىٰ . ولا تجب الا مع تيقن الحياة ، ولا اعتبار بالسكون بعد الحركة ، لاحتمال كونها عن ريح . وتجب الكفارة هنا مع مباشرة الجناية .

ولو لم تتم خلقته ، ففي ديته قولان : أحدهما غُرَّة[١٤٤]، ذَكَره في المبسوط ، وفي موضع آخر من الخلاف ، وفي كتابي الأخبار ، والآخر وهو الأشهر ، توزيع الدية علىٰ مراتب النقل ، ففيه عظماً ثمانون ، ومضغة ستون ، وعلقة أربعون .

ويتعلق بكل واحدة من هذه امور ثلاثة : وجوب الدية ، وانقضاء العدة ، وصيرورة الأمة أم ولد[١٤٥]. ولو قيل : ما الفائدة ، وهي تخرج بموت الولد عن حكم المستولدة؟ قلنا : الفائدة هي التسلط علىٰ إبطال التصرفات السابقة ، التي يمنع منها الاستيلاد .

أما النطفة : فلا يتعلق بها الا الدية ، وهي عشرون ديناراً بعد القائها في الرحم . وقال في النهاية : تصير بذلك في حكم المستولدة[١٤٦]، وهو بعيد وقال بعض الأصحاب : وفيما بين كل مرتبة بحساب ذلك . وفسرّه واحد : بأن النطفة تمكث عشرين يوماً ثم تصير علقة .

---

١٤٣ ـ فلو كانا اثنين فديتان ، أو كانوا ثلاثة فثلاث ديات ، وهكذا **(ولا كفارة)** لأن قتل الجنين قبل ولوج الروح لايصدق عليه انه قتل نفساً .

١٤٤ ـ بضم الغين وهو : عبد أو أمة يعطىٰ دية لورثته .

١٤٥ ـ يعني : لو جنىٰ شخص علىٰ امرأة فسقط حملها علقة ، أو مضغة أو عظاماً فيجب أولاً : الدية علىٰ الجاني ، وثانياً : يكون هذا علامة لانقضاء العدة لقوله تعالىٰ : **﴿واولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾** وثالثاً : تكون الامة بذلك ام ولد وفائدة الثالث : التسلط علىٰ **(ابطال)** فلو كان مولاها قد باعها قبل هذه الجناية كان البيع باطلاً لأنها كانت ام ولد .

١٤٦ ـ أي : تصير ام ولد ، فلا يجوز بيعها ونحوه وهو بعيد ، وقال **(بعض الاصحاب)** وهو الشيخ في النهاية بوجوب الدية فيما بين كل مرتبة بحسابها ، وفسره **(واحد)** وهو ابن ادريس : بان النطفة تصير بعد عشرين يوماً علقة وكذا ما **(بين العلقة والمضغة)** يعني : العلقة تبقىٰ عشرين يوماً علقة ثم تنقلب مضغة ، وعشرون يوماً مضغة ثم تنقلب عظاماً فلكل يوم دينار ، ونطالبه بصحة ما ادعاه **(الاول)** وهو الشيخ ، ثم نطالبه بالدلالة علىٰ **(تفسيره)** أي : تفسير ابن ادريس لكلام الشيخ بان هذا هو مقصود الشيخ قدس سره .

وكذا ما بين العلقة والمضغة ، فيكون لكل يوم دينار ، ونحن نطالبه بصحة ما ادعاه الأول ، ثم نطالبه بالدلالة علىٰ أن تفسيره مراد .

علىٰ أن المروي في المكث بين النطفة والعلقة أربعون يوماً . وكذا بين العلقة والمضغة . روىٰ ذلك : سعد بن المسيب ، عن علي بن الحسين عليهما السلام . ومحمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام . وأبو جرير القمي عن موسىٰ عليه السلام . وأما العشرون فلم نقف بها علىٰ رواية ولو سلمنا المكث الذي ذكره[١٤٧]، من أين لنا أن التفاوت في الدية مقسوم علىٰ الأيام ؟ غايته الاحتمال ، وليس كل محتمل واقعاً ، مع أنه يحتمل أن تكون الاشارة بذلك ، الىٰ ما رواه يونس الشيباني ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام : «ان لكل قطرة تظهر في النطفة دينارين» . وكذا كل ما صار في العلقة شبه العرق من اللحم يزاد دينارين . وهذه الأخبار وان توقفت فيها ، لاضطراب النقل أو لضعف الناقل ، فكذا أتوقف عن التفسير الذي مر بخيال ذلك القائل .

ولو قتلت المرأة ، فمات معها جنين ، فدية للمرأة ونصف الديتين[١٤٨] للجنين ، إن جهل حاله . ولو علم ذكراً فديته ، أو انثىٰ فديتها . وقيل : مع الجهالة يستخرج بالقرعة لأنه مشكل ، ولا إشكال مع وجود ما يُصار اليه من النقل المشهور . ولو ألقت المرأة حملها مباشرة أو تسبيباً[١٤٩]، فعليها ديه ما ألقته . ولا نصيب لها من هذه الدية. ولو أفزعها مفزع فألقته ، فالدية علىٰ المفزع .

---

١٤٧ ـ وهو عشرون يوماً فغايته الاحتمال ، كما يحتمل أن تكون (الاشارة بذلك) من الشيخ في قوله : «وفيما بين كل مرتبة بحساب ذلك» الى ما رواه الشيباني من ازدياد الدية كلما ظهر فيها دم أو عِرق أو لحم ، وهذه الأخبار توقّف فيها المصنّف كما توقف عن تفسير (ذلك القائل) ابن ادريس ، وحاصل رأي المصنف : ان دية النطفة لا تختلف في أول النطفة ووسطها وآخرها ، وهكذا العلقة والمضغة .

١٤٨ ـ أي : ديتي ذكر وانثىٰ للجنين إن جهل حاله ، وقيل : مع الجهالة يستخرج (بالقرعة) بأن يكتب علىٰ ورقة «ذكر» وعلىٰ ورقة «انثىٰ» ثم يخلط الورقتان في كيس ونحوه ، ويستخرج احديهما ، فما خرج أولاً اعطي ديته ، وذلك لأنه (مشكل) وقد ورد : «القرعة لكل أمر مشكل» لكن (ولا اشكال) يعني : بعد وجود الرواية المشهورة القائلة باعطاء الحمل مع الجهل بحاله نصف الديتين لا يبقىٰ ما هو مشكل حتىٰ يكون حلّه بالقرعة .

١٤٩ ـ (مباشرة) : كما لو شربت دواءً موجباً لالقاء الحمل ، (أو تسبيباً) كما لو عرّضت نفسها الحيوان فصدمها فألقت حملها ، فعليها ديته (ولا نصيب) فلا ترث هي من هذه الدية ارث الام ، بل كل الدية للأب إن كان حياً ، وإلّا انتقل الىٰ الاخوة والاجداد ، وهكذا بقية مراتب الارث ، ولو أفزعها (مفزع) أي : مخيف .

ويرث ديه الجنين من يرث المال ، الأقرب فالأقرب . ودية أعضائه وجراحاته ، بنسبة ديته[١٥٠]. ومن أفزع مجامعاً فعزل ، فعلىٰ المفزع عشرة دنانير . ولو عزل المجامع اختياراً عن الحرة ولم تأذن ، قيل : يلزمه عشرة دنانير ، وفيه تردد ، أشبهه أنه لا يجب . أما العزل عن الأمة فجائز ، ولا دية وإن كرهت .

وتعتبر قيمة الأمة المجهضة ، عند الجناية لا وقت الإلقاء .

فروع : لو ضرب النصرانية حاملاً[١٥١] فأسلمت وألقته ، لزم الجاني دية الجنين المسلم ، لأن الجناية وقعت مضمونة فالاعتبار بها حال الاستقرار .

ولو ضرب الحربية ، فأسلمت وألقته ، لم يضمن لأن الجناية لم تقع مضمونة ، فلم يضمن سرايتها .

ولو كانت أمة ، فأعتقت وألقته ، قال الشيخ : للمولىٰ أقل الأمرين من عُشر قيمتها وقت الجناية أو الدية ، لأن عُشر القيمة إن كان أقل فالزيادة بالحرية فلا يستحقها المولىٰ ، فتكون لوارث الجنين وإن كانت دية الجنين أقل ، كان له الدية ، لأن حقه نقص بالعتق . وما ذكره[١٥٢] بناءً علىٰ القول بالغُرة ، أو علىٰ جواز أن تكون دية جنين الأمة أكثر من دية جنين الحرة . وكلا التقديرين ممنوع ، فإذن له عشر قيمة أمّه يوم الجناية علىٰ التقديرين .

ولو ضرب حاملاً خطأً فألقت ، وقال الولي كان حياً ، فاعترف الجاني ضمن العاقلة دية الجنين غير الحي[١٥٣]، وضمن المعترف ما زاد ، لأن العاقلة لا تضمن

---

١٥٠ ـ فدية يده خمسون ، ودية اصبعه عشرة دنانير وهكذا ، ولو عزل اختياراً (عن الحرة) أي : الزوجة الحرة بدون اذنها فالأشبه عدم وجوب شيء عليه ، وتعتبر قيمة الأمة (المجهضة) أي : التي ألقت حملها (عند الجناية) اذا اختلفت القيمة ، فلو كان قبل الجناية مائة دينار ، وعند الجناية ثمانين ، وعند القاء الحمل سبعين ، فعلىٰ الجاني لو كان الجنين لم يلجه الروح عشر قيمة أمه عند الجناية : ثمانية دنانير .

١٥١ ـ أي : ضرب شخص امرأة نصرانية وهي حامل فأسلمت (وألقته) أي : ألقت حملها بعد أن قالت : أشهد أن لا اله الا الله وأن محمداً رسول الله ﷺ .

١٥٢ ـ يعني : انما يصح ما ذكره بناءاً على القول (بالغرة) أي : دية الجنين غرة ، وهي عبد أو أمة ، أو على جواز زيادة دية جنين الأمة على جنين الحرة ، وكلاهما ممنوع ، فله عشر قيمة أمه عند الجناية (على التقديرين) نقصت القيمة بالحرية ، أم زادت .

١٥٣ ـ وهي مائة دينار وضمن المعترف (ما زاد) وهو ـ مثلاً ـ تسعمائة دينار في الذكر الحر المسلم ، وذلك لأن

اقراراً . ولو أنكر وأقام كل واحد بينة ، قدَّمنا بينة الولي ، لأنها تتضمن زيادة .

ولو ضربها فألقته ، فمات عند سقوطه ، فالضارب قاتل يُقتل إن كان عمداً ، ويضمن الدية في ماله إن كان شبيهاً ، ويضمنها العاقلة إن كان خطأً . وكذا لو بقي ضَمِناً ومات[١٥٤]، أو وقع صحيحاً وكان ممن لا يعيش مثله . وتلزمه الكفارة في كل واحدة من هذه الحالات .

ولو ألقته حياً فقتله آخر ، فإن كانت حياته مستقرة[١٥٥]، فالثاني قاتل ولا ضمان على الأول ويُعزَّر وإن لم تكن مستقرة ، فالأول قاتل والثاني آثم يُعزَّر لخطأه . ولو جُهلَ حاله حين ولادته ، قال الشيخ : سقط القود للاحتمال ، وعليه الدية .

ولو وطأها ذمي ومسلم لشبهةٍ في طهرٍ واحدٍ[١٥٦]، فسقط بالجناية أقرع بين الواطئين ، والزم الجاني بنسبة دية من أُلحِقَ به .

ولو ضربها ، فألقت عضواً[١٥٧] كاليد ، فإن ماتت ، لزمه ديتها ودية الحمل . ولو

العاقلة لا تضمن (اقراراً) أي : اقرار الجاني (ولو أنكر) الجاني حياة الجنين وأقام (كل واحد) من الجاني وولي الجنين بينة ، قدّمنا بينة الولي لأنها تتضمن (زيادة) وهي الحياة فيكون مدعياً وبينة المدعي مقدمة على بينة المنكر .

١٥٤ ـ أي : بقي الحمل الساقط مريضاً على أثر الضربة حتى مات منها ، أو وقع صحيحاً وكان (لا يعيش مثله) كما لو أسقطه لدون ستة أشهر ، وتلزمه (الكفارة) عتق رقبة ، وصيام ستين يوماً ، واطعام ستين مسكيناً ، لأنها من قتل العمد ، وفيه كفارة الجمع .

١٥٥ ـ يعيش بعد السقوط إن لم يقتل ، فالثاني قاتل ولا ضمان على الأول (ويعزر) لمعصيته باسقاط الجنين (وان لم تكن مستقرة) بأن صار الحمل في النزع بسبب السقوط بحيث لو لم يقتل لمات هو ، فالأول قاتل والثاني آثم يعزّر (لخطأه) أي : إثمه ومعصيته (ولو جهل حاله) فلم يعلم هل كانت حياته مستقرة حتى يكون القاتل الثاني ، أم لا حتى يكون القاتل الأول ؟ سقط (القود) أي القصاص عن الأول وعن الثاني كليهما للشبهة التي تدرأ بها الحدود (وعليه) أي : على الثاني (الدية) كاملة لأصالة بقاء الحياة .

١٥٦ ـ بحيث يمكن لحوق الولد بكل منهما فسقط بالجناية اقرع بينهما ، والزم الجاني بنسبة دية الذي (الحق به) فإن الحق بالمسلم فديته ألف دينار ان كان حياً ومائة ان كان ميتاً ، وان الحق بالذمي فديته حياً دية الذمي ، وميّتاً عشر ديته ، هذا كله اذا لم تكن الام مسلمة ، والا اعتبر الحمل مسلماً لأنه يتبع أشرف الابوين فيكون مسلماً وان الحق بالذمي .

١٥٧ ـ من الحمل كاليد ، فان (ماتت) الام لزمه ديتها ودية الحمل ، ولو ألقت (أربع أيد) فلا يدل ذلك على أن الجنين اثنان لاحتمال كونها لواحد فدية واحدة ، ولو ألقت العضو ثم الجنين ميتاً دخلت دية العضو (في ديته) فيعطي الجاني دية واحدة للكل وكذا لو ألقته حياً (فمات) فدية واحدة للكل ، ولو سقط حياً فدية اليد فقط ، ولو (تأخر) كما لو ضربها في شهر فسقطت اليد في شهر آخر ، فان شهد الخبرة انها (يد حي) أي : يد كانت لحي فانقطعت فنصف ديته ، وإلّا فنصف (المائة) دينار التي هي دية الجنين قبل ولوج الروح فيه.

ألقت أربع أيد ، فدية جنين واحد ، لاحتمال أن يكون ذلك لواحد ولو ألقت العضو ، ثم ألقت الجنين ميتاً ، دخلت دية العضو في ديته . وكذا لو ألقته حياً فمات .

ولو سقط وحياته مستقرة ، ضمن دية اليد حسب . ولو تأخر سقوطه ، فإن شهد أهل المعرفة أنها يد حي ، فنصف ديته ، وإلا فنصف المائة .

مسألتان :

الأولىٰ : دية الجنين(١٥٨) إن كان عمداً أو شبيه العمد ، ففي مال الجاني . وان كان خطأً ، فعلىٰ العاقلة ، وتستأدىٰ في ثلاث سنين .

الثانية : في قطع رأس الميت المسلم الحر مائة دينار . وفي قطع جوارحه بحساب ديته(١٥٩). وكذا في شجاجه وجراحه . ولا يرث وارثه منها شيئاً ، بل تُصرف في وجوه القُرب عنه ، عملاً بالرواية . وقال علم الهدىٰ ﵀ : تكون لبيت المال .

الثانية : في الجناية علىٰ الحيوان وهي باعتبار المجني عليه تنقسم أقساماً ثلاثة :

الأول : ما يؤكل كالغنم والبقر والابل ، فمن أتلف شيئاً منها بالذكاة(١٦٠)، لزمه التفاوت بين كونه حياً وذكياً . وهل لمالكه دفعه والمطالبة بالقيمة ؟ قيل : نعم ، وهو اختيار الشيخين رحمهما الله تعالىٰ ، نظراً الىٰ إتلاف أهم منافعه ، وقيل : لا ، لأنه إتلاف لبعض منافعه فيضمن التالف ، وهو أشبه .

ولو أتلفه لا بالذكاة(١٦١)، لزمه قيمته يوم إتلافه . ولو بقي فيه ما ينتفع به ، كالصوف

---

١٥٨ ـ سواء كان قبل ولوج الروح فيه ، أم بعده في مال الجاني إن كان عمداً وشبه عمد ، وعلى العاقلة إن كان خطأً **(وتستأدىٰ)** دية الخطأ .

١٥٩ ـ فقطع يد الميت المسلم الحر خمسون ، وقطع اصبعه عشرة ، وقطع انملته ثلاثة دنانير وثلث ، وكذا في **(شجاجه)** ففي الحارصة دينار واحد ، وفي الدامية ديناران ، وفي المتلاحمة ثلاثة دنانير ، وهكذا **(وجراحه)** فلو جرح يد الميت فتقشر الجلد ففيه نصف دينار ، وفي دامية اليد دينار وهكذا ، ولا يرث الوارث **(منها)** من دية الجناية بعد الموت شيئاً بل تصرف لوجوه **(القرب)** أي : ما يتقرب به الى الله من الصرف لشؤون أهل العلم ، أو بناء المدارس الدينية ، أو نشر الثقافة الاسلامية ، ونحوها **(وقال علم الهدىٰ)** أي : السيد المرتضىٰ ﵀ .

١٦٠ ـ بحيث لم يحرم لحمه لزمه **(التفاوت)** ان كان تفاوت بين حيّه وذكيّه ، وهل للمالك دفعه والمطالبة بالقيمة ؟ قيل : نعم نظراً لاتلاف **(أهم منافعه)** وهو الحياة .

١٦١ ـ أي : لا يفري الاوداج الأربعة مع بقية الشروط ، لزمه قيمته يوم اتلافه ، ولو بقي فيه مثل الصوف والشعر فهو للمالك **(يوضع من قيمته)** فلو كانت قيمته عشرة دنانير ، وصوفه دينار واحد ، فيضمن الجاني تسعة دنانير ، ولو جنى عليه بغير الاتلاف فللمالك **(الارش)** وهو مقدار نقص قيمته بهذه الجناية .

والشعر والوبر والريش ، فهو للمالك ، يُوضع من قيمته . ولو قطع بعض أعضائه ، أو كسر شيئاً من عظامه ، فللمالك الأرش .

الثاني : ما لا يؤكل لحمه وتصح ذكاته[١٦٢] كالنمر والاسد والفهد ، فإن أتلفه بالذكاة ضمن الأرش ، لأن له قيمة بعد التذكية . وكذا في قطع جوارحه وكسر عظامه ، مع استقرار حياته . وان أتلفه لا بالذكاة ، ضمن قيمته حياً .

الثالث : ما لا يقع عليه الذكاة[١٦٣] ففي كلب الصيد أربعون درهماً . ومن الناس من خصه بالسلوقي ، وقوفاً علىٰ صورة الرواية . وفي رواية السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في كلب الصيد أنه يقوَّم . وكذا كلب الغنم ، وكلب الحائط والأول أشهر .

وفي كلب الغنم كبش[١٦٤]، وقيل : عشرون درهماً ، وهي رواية ابن فضال ، عن بعض أصحابه ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، مع شهرتها لكن الأولىٰ أصح طريقاً .

وقيل : في كلب الحائط عشرون درهماً ، ولا أعرف المستند .

وفي كلب الزرع قفيز من البُر ، ولا قيمة لما عدا ذلك من الكلاب وغيرها[١٦٥]. ولا يضمن قاتلها شيئاً . أما ما يملكه الذمي كالخنزير ، فهو يضمن بقيمته عند مستحليه . وفي الجناية علىٰ أطرافه الأرش .

---

١٦٢ ـ وفائدة ذكاته طهارة أجزائه وجواز استعمالها في غير الصلاة وجواز بيعه وشرائه ونحو ذلك فان أتلفه بالذكاة ضمن (الارش) وهو الفرق بين كونه حياً ومذكىٰ ، وإن أتلفه بلا ذكاة ضمن قيمته (حياً) اذ لا قيمة لميته ، لعدم جواز بيعه وشرائه علىٰ المشهور ، وفي الجواهر : «بعد وضع ما ينتفع به منه كعظم الفيل ونحوه» .

١٦٣ ـ أي : غير قابل للذكاة والطهارة كالكلب فانه حتى لو ذبح تام الشروط لم يكن مذكىٰ فلكلب الصيد أربعون درهماً (ومن الناس) في الجواهر : «وهو المفيد والقاضي وابن حمزة فيما حكي عنهم» من خصه (بالسلوقي) في الجواهر : «هو نسبة الىٰ سلوق قرية باليمن أكثر كلابها معلّمة علىٰ ما قيل» وقوفاً علىٰ (صورة) أي : نص الرواية المنقولة عن الصادق عليه السلام «دية الكلب السلوقي أربعون درهماً جعل ذلك له رسول الله صلى الله عليه وآله» وفي رواية اخرىٰ : كلب الصيد (يقوّم) فقد يكون أربعين ، وقد يكون أقل أو أكثر (وكذا كلب الغنم) الذي يحرس قطع الغنم (وكلب الحائط) البستان والدار (والأول) أربعون درهماً .

١٦٤ ـ وهو فحل الضأن ، وقيل : عشرون درهماً ، لكن (الأولىٰ) وهو كبش أصح ، وقيل : لكلب الحائط عشرون درهماً ، ولا أعرف (المستند) ولعله بعض المراسيل ولكنه مشهور ، وفي كلب الزرع (قفيز من البر) فالبر الحنطة ، والقفيز ـ كما عرّفه الصحاح ـ يكون قرابة سبعين كيلواً .

١٦٥ ـ أي : غير الكلاب مما لا تقبل الزكاة وقد مضىٰ تفصيله في كتاب الصيد والذباحة ـ خاتمة الذباحة ـ أما ما يملكه الذمي ، فيضمن بقيمته عند (مستحليه) أي : من يرونه حلالاً وفي الجناية على أطرافه (الارش) أي : قيمة النقص .

مسائل :

الأولىٰ : لو أتلف الذمي خمراً أو آلة لهو ، ضمنها المتلف ، ولو كان مسلماً[١٦٦]. ويشترط في الضمان الاستتار . ولو أظهرهما الذمي ، لم يضمن المتلف . ولو كان ذلك لمسلم ، لم يضمن الجاني علىٰ التقديرات .

الثانية : اذا جنت الماشية[١٦٧] علىٰ الزرع ليلاً ، ضمن صاحبها . ولو كان نهاراً لم يضمن ، ومستند ذلك رواية السكوني ، وفيه ضعف والأقرب اشتراط التفريط في موضع الضمان ليلاً كان أو نهاراً .

الثالثة : روي عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام : أنه قضىٰ في بعير بين أربعة، عَقَلَهُ[١٦٨] أحدهم ، فوقع في بئر فانكسر «أن علىٰ الشركاء حصته» لأنه حَفِظ ، وضيّع الباقون .

الرابعة : دية الكلاب الثلاثة[١٦٩] مقدرة علىٰ القاتل . أما لو غصب أحدها وتلف في يد الغاصب ، ضمن قيمته السوقية ولو زادت عن المقدَّر .

الثالثة : في كفارة القتل يجب كفارة الجمع[١٧٠] بقتل العمد ، والمرتبة بقتل الخطأ، مع المباشرة لا مع التسبيب . فلو طرح حجراً ، أو حفر بئراً ، أو نصب سكيناً ، في غير ملكه فعثر عاثر فهلك بها ، ضمن الدية دون الكفارة .

وتجب بقتل المسلم ، ذكراً كان أو انثىٰ ، حراً أو عبداً . وكذا تجب بقتل الصبي والمجنون ، وعلىٰ المولىٰ بقتل عبده .

---

١٦٦ ـ أي : ولو كان المتلف مسلماً لا قيمة لهذه عنده لكن بشرط (الاستتار) أي : كون الذمي ساتراً لهذه ولو كان لمسلم فلا ضمان (علىٰ التقديرات) سواء كان المتلف مسلماً أم غير مسلم ، كان مستوراً أم ظاهراً .

١٦٧ ـ كالابل ، والبقر ، والغنم على الزرع ليلاً ضمن صاحبها ، ونهاراً لم يضمن ، ومستنده رواية السكوني (وفيه ضعف) أي : في الخبر ، أو في السكوني وكلاهما محتمل ، والأقرب : اشتراط (التفريط) أي : التقصير في ضبط ماشيته ، فلو لم يفرط في الليل لم يضمن ، ولو فرط في النهار ضمن .

١٦٨ ـ أي : شد رجله أو يده .

١٦٩ ـ كلب الصيد ، وكلب الماشية ، وكلب الحائط (مقدرة) بما مر عند رقم (١٦٣) وما بعده .

١٧٠ ـ وهي عتق رقبة ، والصيام ستين يوماً ، واطعام ستين مسكيناً بقتل العمد (والمرتبة) بأن يعتق رقبة ، فإن لم يقدر فيصوم ستين يوماً ، فإن لم يقدر فيطعم ستين مسكيناً بالترتيب (بقتل الخطأ) وشبه العمد كما في الجواهر وغيره وتجب الكفارة على المباشر ، وفي قتل المسلم ولو كان صبياً أو مجنوناً أو عبداً ، وعلى المولىٰ بقتل (عبده) فلو قتل مولىٰ عبده المسلم وجبت عليه الكفارة جميعاً ان كان القتل عمداً ، ومرتباً ان كان القتل خطأ ، ولا تجب الدية علىٰ المولىٰ .

ولا تجب بقتل الكافر ، ذمياً كان أو معاهداً ، استناداً الىٰ البراءة الأصلية(١٧١).

ولو قتل مسلماً في دار الحرب ، مع العلم باسلامه ولا ضرورة ، فعليه القَوَد والكفارة .

ولو ظنه كافراً ، فلا دية ، وعليه الكفارة . ولو كان أسيراً(١٧٢)، قال الشيخ : ضمن الدية والكفارة ، لأنه لا قدرة للاسير علىٰ التخلص ، وفيه تردد . ولو اشترك جماعة في قتل واحد ، فعلىٰ كل واحد كفارة ، واذا قبل من العامد الدية ، وجبت الكفارة قطعاً . ولو قتل قوداً ، هل تجب في ماله ؟ قال في المبسوط : لا تجب ، وفيه إشكال ينشأ من كون الجناية سبباً .

الرابعة : في العاقلة والنظر في تعيين المحل(١٧٣)، وكيفية التقسيط ، وبيان اللواحق . أما المحل : فهو : العصبة ، والمعتق ، وضامن الجريرة ، والامام .

وضابط العصبة : من يتقرب بالأب ، كالاخوة وأولادهم ، والعمومة وأولادهم . ولا يشترط كونهم من أهل الأرث في الحال(١٧٤). وقيل : هم الذين يرثون دية القاتل لو قتل . وفي هذا الاطلاق وهم ، فإن الدية يرثها الذكور والاناث ، والزوج والزوجة ، ومن يتقرب بالأم علىٰ أحد القولين . ويختص بها الأقرب فالأقرب ، كما تُورَّث الأموال . وليس كذا العقل فإنه يختص بالذكور من العصبة دون من يتقرب بالأم ، ودون الزوج والزوجة ، ومن الاصحاب من خص به(١٧٥) الأقرب ممن يرث بالتسمية.

---

١٧١ ـ ففي الأزل لم يحكم بالكفارة في قتل الكافر ، ولم يعلم هل جعلها الاسلام ؟ الاصل العدم ولو قتل مسلماً في (دار الحرب) أي : بلاد الكفار المحاربين مع العلم باسلامه (ولا ضرورة) في قتله كتترس الكفار به .

١٧٢ ـ أي : لو كان المسلم المقتول ـ بظن انه كافر ـ أسيراً في أيدي الكفار قيل : يضمن الدية والكفارة ، لعدم قدرة الأسير (علىٰ التخلص) فلم يكن الاسير مفرطاً في خلط نفسه مع الكفار المحاربين ليكون دمه هدراً بلا دية ، ولو اقتص من القاتل ، فهل تجب الكفارة في ماله ؟ قيل : لا ، ويُشكل بكون الجناية (سبباً) للقصاص ، وللكفارة ، فلا تسقط الكفارة بعد ثبوتها .

١٧٣ ـ يعني : من هم العاقلة ؟ (وكيفية التقسيط) أي : تقسيم الدية علىٰ العاقلة فالعاقلة : العصبة (والمعتق) وقد مرّ تفاصيل ولاء المعتق وضامن الجريرة وولاء الامام في المقصد الثالث من كتاب الارث .

١٧٤ ـ فمع وجود الاولاد يكون الاخوة من العصبة ، ومع وجود الأخوة يكون العمومة من العصبة وهكذا .

١٧٥ ـ أي : بالعقل الأقرب ممن يرث (بالتسمية) كالاخوة والاعمام ونحوهما ومع عدمه اشترك في العقل المتقرب بالأم مع المتقرب بالأب (أثلاثاً) ثلثان علىٰ المتقرب بالاب ، وثلث علىٰ المتقرب بالام وسنده رواية سلمة وفي سلمة (ضعف) لأنه بتري مذموم كما في الجواهر ، والبترية ـ كما في مجمع البحرين ـ:

ومع عدمه ، يشترك في العقل بين من يتقرب بالام ، مع من يتقرب بالأب أثلاثاً . وهو استناد الىٰ رواية سلمة بن كهل ، عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام وفي سلمة ضعف . وهل يدخل الآباء والأولاد في العقل ؟ قال في المبسوط والخلاف : لا ، والأقرب دخولهما ، لأنهما أدنىٰ قومه ، ولا يشركهم القاتل في الضمان .

ولا تعقل المرأة ، ولا الصبي ، ولا المجنون ، وإن ورثوا من الدية ولا يتحمل الفقير شيئاً . ويعتبر فقره عند المطالبة[١٧٦]، وهو حول الحول ولا يدخل في العقل أهل الديوان[١٧٧]. ولا أهل البلد ، اذا لم يكونوا عصبة وفي رواية سلمة ، ما يدل علىٰ إلزام أهل بلد القاتل ، مع فقد القرابة ، ولو قتل في غيره ، وهو مطرح . ويقدم من يتقرب بالأبوين ، علىٰ من انفرد بالاب .

ويعقل المولىٰ من أعلىٰ[١٧٨]، ولا يعقل من أسفل . وتحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد قطعاً . وهل تحمل ما نقص ؟ قال في الخلاف : نعم ، ومنع في غيره ، وهو المروي ، غير أن في الرواية ضعفاً . وتضمن العاقلة دية الخطأ في ثلاث سنين ، كل سنة عند انسلاخها ثلثاً ، تامة كانت الدية[١٧٩] أو ناقصة ، كدية المرأة ودية الذمي .

أما الأرش فقد قال في المبسوط : يُستأدىٰ في سنة واحدة عند انسلاخها ، اذا كانت ثلث الدية فما دون لأن العاقلة لا تعقل حالاً ، وفيه إشكال ينشأ من احتمال

«هم الذين دعوا الىٰ ولاية علي فخلطوها بولاية أبي بكر وعمر ويثبتون لهم الامامة ويبغضون عثمان وطلحة والزبير وعائشة ويرون الخروج مع ولد علي» (أدنىٰ) أي : أقرب فتشملهم العصبة ولا يشركهم (القاتل) فلو قتله أحد العصبة لا يؤخذ منه الدية .

١٧٦ ـ لا عند القتل ، فلو كان فقيراً عند القتل ثم استغنىٰ بعد الحول اشترك في العقل ، وبالعكس العكس (وهو حول الحول) اذ هو أول وقت اعطاء ثلث الدية ، لأنها في الخطأ المحض تتأدىٰ في ثلاث سنوات ، كل سنة ثلثها .

١٧٧ ـ في الجواهر : «الذين رتبهم الامام عليه السلام للجهاد وادرّ لهم أرزاقاً» ولا أهل البلد اذا لم يكونوا عصبة ، بينما ألزمهم رواية سلمة مع فقد القرابة (ولو قتل) أي : حتىٰ ولو قتل في غيره وهو (مطرح) أي طرح الاصحاب العمل به .

١٧٨ ـ هو المعتق بالكسر ، ولا يعقل من (أسفل) أي : المعتق بالفتح ، وفي الجواهر : «فيعقل مولىٰ الجاني ، فان لم يكن فعصبات المعتق ، ثم معتق المعتق ، ثم عصباته» وتحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد ، وهل تحمل (ما نقص) من السمحاق والمتلاحمة والدامية والحارصة ؟ قال في الخلاف : نعم ، وفي غيره : لا ، والمنع هو المروي لكن في الرواية (ضعفاً) لأن في طريقه ابن فضال وهو فطحي ، والفطحية هم القائلون بامامة عبدالله الافطح ابن الامام الصادق عليه السلام وينكرون امامة موسىٰ بن جعفر عليهما السلام .

١٧٩ ـ وهي دية الرجل الحر المسلم .

تخصيص التأجيل بالدية لا بالأرش. قال[١٨٠]: ولو كان دون الثلثين، حل الثلث الأول عند انسلاخ الحول، والباقي عند انسلاخ الثاني. ولو كان أكثر من الدية، كقطع يدين وقلع عينين، وكان لاثنين، حل لكل واحد عند انسلاخ الحول ثلث الدية. وان كان لواحدٍ، حل له الثلث، لكل جناية سدس الدية، وفي هذا كله الاشكال الأول.

ولا تعقل العاقلة، إقراراً[١٨١] ولا صلحاً ولا جناية عمد، مع وجود القاتل، ولو كانت موجبة للدية، كقتل الأب ولده، أو المسلم الذمي، أو الحر المملوك. ولو جنىٰ علىٰ نفسه خطأ، قتلاً أو جرحاً طَلَّ ولم يضمنه العاقلة.

وجناية الذمي في ماله، وإن كانت خطأً دون عاقلته، ومع عجزه عن الدية، فعاقلته الامام، لأنه يؤدي اليه ضريبته[١٨٢].

ولا يعقل مولىٰ المملوك جنايته، قِنّاً كان أو مدبراً أو مكاتباً أو مستولدة، علىٰ الأشبه.

وضامن الجريرة يعقل[١٨٣]، ولا يعقل عنه المضمون. ولا يجتمع مع عصبة، ولا معتق، لأن عقده مشروط بجهالة النسب وعدم المولىٰ. نعم لا يضمن الامام مع وجوده ويُسره، علىٰ الأشبه.

أما كيفية التقسيط: فإن الدية تجب ابتداء علىٰ العاقلة، ولا يرجع بها علىٰ الجاني[١٨٤]، علىٰ الأصح.

---

١٨٠ ـ أي: الشيخ الطوسي: بانه لو كان الارش أكثر من ثلث الدية أو أكثر من الدية قسّط على ما ذكر في المتن، إلّا انه يأتي فيه (**الاشكال الأول**) وهو أن التأجيل مخصص بدية القتل فلا يعم الأرش.

١٨١ ـ أي: ما ثبت باقرار الجاني، بل ما ثبت كونه خطأً بالبينة (**ولا صلحاً**) أي: ما ثبت من الدية على الجاني بالصلح، ولا جناية عمد (**مع وجود القاتل**) اذ مع هربه أو موته وعدم مال له فقد قال بعضهم بأن الدية علىٰ العاقلة وبه رواية، وفي المسالك الأشهر خلافه (**ولو كانت**) أي حتىٰ ولو كانت جناية العمد موجبة للدية كقتل الأب ولده، ولو جنىٰ على نفسه خطأً (**قتلاً أو جرحاً**) كما لو كان يصلح سلاحه فانفلت وقتله أو جرحه، فليس علىٰ العاقلة تحمل ديته له، أو لورثته، وهو معنىٰ (**طلّ**) علىٰ وزن دلّ معلوماً ومجهولاً من باب علم بمعنىٰ: هدر دمه ولا دية له.

١٨٢ ـ أي: جزيته، يقال لها الضريبة لأنها تضرب وتعين علىٰ الرؤوس أو الأملاك، ولا يعقل المولىٰ جناية مملوكه بأقسامه ولو كانت (**مستولدة**) أم ولد (**علىٰ الأشبه**) خلافاً للشيخ والقاضي في ام الولد.

١٨٣ ـ فلو ضمن زيد جناية عمرو، فجنىٰ عمرو خطأً ـ ولم يكن له عصبة، ولا مولىٰ معتق ـ فعاقلته زيد، أما لو جنىٰ زيد فليس عمرو عاقلته، إلّا اذا ضمنه عمرو أيضاً، ولا تصل النوبة للامام مع وجوده (**ويسره**) أي: مع كون ضامن الجريرة موجوداً وذا يسار ومال.

١٨٤ ـ حتىٰ اذا لم تف العاقلة بالدية أصلاً، أو ببعضها، وفي كيفية التقسيط قولان الأول: على الغني عشرة

وفي كمية التقسيط قولان : أحدهما علىٰ الغني عشرة قراريط ، وعلىٰ الفقير خمسة قراريط ، اقتصاراً علىٰ المُتَّفق . والاخر يقسطها الامام علىٰ ما يراه ، بحسب أحوال العاقلة ، وهو أشبه . وهل يجمع بين القريب والبعيد ؟ فيه قولان : أشبههما الترتيب في التوزيع .

وهل تؤخذ من الموالي مع وجود العصبة ؟ الأشبه : نعم ، مع زيادة الدية عن العصبة . ولو اتسعت[١٨٥]، أخذت من عصبة المولىٰ . ولو زادت فعلىٰ مولىٰ المولىٰ ، ثم عصبة مولىٰ المولىٰ . ولو زادت الدية عن العاقلة أجمع ، قال الشيخ : يؤخذ الزائد من الامام حتىٰ ولو كانت الدية ديناراً وله أخ ، أخذ منه عشرة قراريط ، والباقي من بيت المال . والأشبه الزام الاخ بالجميع ، إن لم يكن عاقلة سواه ، لأن ضمان الامام مشروط بعدم العاقلة أو عجزهم عن الدية .

ولو زادت العاقلة عن الدية[١٨٦]، لم يختص بها البعض ، وقال الشيخ : يخص الامام بالعقل من شاء ، لأن التوزيع بالحصص يشق ، والأول أنسب بالعدل . ولو غاب بعض العاقلة ، لم يخص بها الحاضر . وابتداء زمان التأجيل من حين الموت[١٨٧].

وفي الطرف من حين الجناية ، لا من وقت الاندمال . وفي السراية من وقت الاندمال ، لأن موجبها لا يستقر بدونه . ولا يقف ضرب الاجل علىٰ حكم الحاكم . واذا حال الحول علىٰ موسر ، توجهت مطالبته . ولو مات لم يسقط ما لزمه ، ويثبت

وعلى الفقير خمسة (قراريط) علماً بان كل عشرين قيراطاً دينار ذهبي واحد ، والثاني : يقسطها الامام على (ما يراه) هو بحسب حال العاقلة ، وفي الجمع بين القريب والبعيد قولان : أشبههما (الترتيب) بأن يؤخذ من الأقرب ، فإن لم يكن أو عجز فمن الابعد ، وهكذا علىٰ حسب ترتيب الارث .

١٨٥ ـ أي : شملت الدية الموالي لكثرتها ، قدّم المولىٰ المعتق بأخذ الزائد ، فان زادت فعصبة المولىٰ ، ثم مولىٰ المولىٰ وهكذا ، ولو أخذ من الجميع وبقيت زيادة ، قيل : يؤخذ الزائد من الامام ، فانه حتى ولو كانت الدية (ديناراً) وقلنا بضمان العاقلة دية الأقل من الموضحة وكان له من العصبة (أخ) فقط ، وقلنا باعتبار الأقرب فالأقرب ، والتقدير بالنصف والربع (أخذ) من الأخ النصف والباقي من الامام .

١٨٦ ـ وهذا عكس ما مرّ آنفاً من قوله : ولو زادت الدية عن العاقلة ، فانه مع كثرة العاقلة (لم يختص) بالبعض بل يقسط علىٰ جميعهم وقيل : يخص الامام بها من شاء ، لأن التوزيع (يشق) ويصعب جمعه ، ولو غاب بعض العاقلة لم يخص بها (الحاضر) بل يجعل علىٰ الغائب أيضاً حصته ويطالب بها عند حضوره .

١٨٧ ـ لا من حين ضرب الحاكم الاجل (وفي الطرف) أي : في الجناية علىٰ الأعضاء حين الجناية ، لا وقت (الاندمال) أي : برء الجرح (وفي السراية) كما لو قطع اصبعه فسرىٰ الجرح وتلفت كفه كلها ثم برء الجرح فمن حين البرء .

في تركته. ولو كانت العاقلة في بلد آخر، كوتب حاكمه[١٨٨] بصورة الواقعة ليوزعها، كما لو كان القاتل هناك. ولو لم يكن عاقلة، أو عجزت عن الدية، أخذت من الجاني. ولو لم يكن له مال، أخذت من الامام. وقيل: مع فقر العاقلة أو عدمها، تؤخذ من الامام دون القاتل، والأول مروي.

ودية الخطأ شبيه العمد، في مال الجاني، فإن مات أو هرب، قيل: تؤخذ من الأقرب اليه، ممن يرث ديته. فإن لم يكن فمن بيت المال. ومن الأصحاب من قصرها علىٰ الجاني[١٨٩]، وتوقع مع فقره يُسره، والأول أظهر.

وأما اللواحق فمسائل:

الأولىٰ: لا يعقل الا من عُرِفَ كيفية انتسابه الىٰ القاتل[١٩٠]. ولا يكفي كونه من القبيلة، لأن العلم بانتسابه الىٰ الاب، لا يستلزم العلم بكيفية الانتساب. والعقل مبني علىٰ التعصيب، خصوصاً علىٰ القول بتقديم الأولىٰ.

الثانية: لو أقرّ بنسب مجهول[١٩١]، ألحقناه به. فلو ادعاه الاخر وأقام البينة، قضينا له بالنسب، وأبطلنا الأول. فلو ادعاه ثالث، وأقام البينة انه ولد علىٰ فراشه، قضي له بالنسب لاختصاصه بالسبب.

الثالثة: لو قتل الأب ولده عمداً دفعت الدية منه الىٰ الوارث ولا نصيب للأب. ولو لم يكن وارث[١٩٢]، فهي للامام ﷺ. ولو قتله خطأً، فالدية علىٰ العاقلة ويرثها

---

١٨٨ ـ أي: كتب الىٰ حاكم ذلك البلد بالواقعة ليوزعها علىٰ عاقلته، ومع عدم العاقلة أو عجزها فمن **(الجاني)** أي: القاتل في مثال الكتاب.

١٨٩ ـ فلا تؤخذ من ورثته، وهو المحكي عن ابن ادريس ﷺ **(والأول)** وهو الاخذ من ورثته أظهر اذا ترك الجاني مالاً.

١٩٠ ـ ليثبت انه من العصبة التي مر تفسيرها عند رقم (١٧٤) وما بعده ولا يكفي كونه من القبيلة لعدم استلزامه العلم **(بكيفية الانتساب)** وهي كون الشخص من العصبة والعقل مبني علىٰ **(التعصيب)** يعني: كونه من العصبة، وليس كل انتساب الىٰ أب يجعله من العصبة خصوصاً على القول بتقديم **(الاولىٰ)** أي: من يرث بالتسمية.

١٩١ ـ كما لو قال عن صغير: هذا ابني، أو هذا أخي ـ مثلاً ـ ألحقناه به، فلو ادعاه من له بينة، قضي له **(وأبطلنا الأول)** لأن البينة تقدم علىٰ الاقرار، فلو ادعاه ثالث ببينة تشهد بولادته على فراشه، قضي له لاختصاصه **(بالسبب)** أي: لأن الثالث ذكر سبب انتسابه وهو مقدم عليهما.

١٩٢ ـ حتىٰ المولىٰ المعتق، وضامن الجريرة فللامام، ولو قتله خطأً فعلىٰ العاقلة وهل يرث الأب منها ؟

الوارث . وفي توريث الأب هنا قولان . ولو لم يكن وارث سوىٰ العاقلة ، فإن قلنا : الاب لا يرث ، فلا دية . وإن قلنا : يرث ، ففي أخذه من العاقلة تردد . وكذا البحث لو قتل الولد أباه خطأ .

الرابعة : لا يضمن العاقلة عبداً ولا بهيمة ولا اتلاف مال[١٩٣]، ويختص بضمان الجناية علىٰ الآدمي حسب .

الخامسة : لو رمىٰ طائراً وهو ذمي ، ثم أسلم[١٩٤]، فقتل السهم مسلماً ، لم يعقل عنه عصبته من الذمية لما بيّناه ، ولأنه أصاب وهو مسلم . ولا عصبته المسلمون ، لأنه رمىٰ وهو ذمي ، ويضمن الدية في ماله . وكذا لو رمىٰ مسلم طائراً ، ثـم ارتـد فأصاب مسلماً[١٩٥]، قال الشيخ : لم يعقل عنه المسلمون من عصبته ، ولا الكفار . ولو قيل : يعقل عنه عصبته المسلمون ، كان حسناً ، لأن ميراثه لهم علىٰ الأصح .

(قولان) : الارث ، وعدمه ، ولو انحصر الوارث في العاقلة ، فلا دية لو قلنا لا يرث الأب ، ولو قلنا بارثه ففي أخذه **(من العاقلة)** ، ودفعه للاب القاتل تردد لأن العاقلة تضمن للغير لا للقاتل .

١٩٣ ـ فلو قتل عبد شخصاً خطأ ، أو أتلفت البهيمة شخصاً ، أو أتلف شخص مالاً خطأ ، فليس علىٰ العاقلة شيء .

١٩٤ ـ قبل أن يقتل السهم أحداً فاتفق أن قتل السهم مسلماً ، لم يعقل عنه عصبته لما **(بيناه)** من انه لا عقل بين أهل الذمة ، ولأنه أصابه **(وهو مسلم)** لا ذمي حتى يعقله أهل الذمة ، وكذا لا يعقله **(عصبته المسلمون)** لأنه لم يكن مسلماً حين رمىٰ .

١٩٥ ـ أي : كانت الاصابة حين ارتداد الرّامي ، قيل : لا يعقله **(المسلمون)** لأنه لم يكن مسلماً حين القتل **(ولا الكفار)** لأنهم لا عقل بينهم .

خاتـمة

وحيث أتيْنا بما قصدناه ، ووفيْنا بما وعـدناه ، فـلنحمد الله الذي جـعلنا عـند تبدُّد[١٩٦] الأهواء وتعدُّد الآراء ، من المُتمسِّكين بمذهب أعظم العُلماء استحقاقاً للعَلاء ، وأكرم النُّجباء إعْراقاً في شرف الامَّهات والآبـاء ، المُـنتزعين مـن مشكـاة الضياء، المُتفرِّعين عن خاتم الانبياء وسيد الأصفياء .

أظهر عظماء الأنام فهماً وبياناً ، وأكثر علماء الاسلام علماً وعرفاناً ، المخصوصين بالبُنُوّة من منصب النبوة ، المختارين للامامة من فروع صاحب الاخوّة[١٩٧].

الذين أمر الله سبحانه بمودَّتهم ، وحثَّ رسوله ﷺ علىٰ التَّمسك بهم ، والعَمل بسُنَّتهم .

حتىٰ قرنهم بالكتاب المجيد[١٩٨]، الذي لا يأتيه الباطل من بـين يـديه ولا مـن خلفه، تنزيلٌ من حكيم حميد .

ونسأله أن يقبِضَنا سالكين لمحبَّتهم ، متمسكين بحجَّتهم ، وأن يجعلنا من خُلصاء شيعتهم ، الدَّاخلين في شفاعتهم ، إنّه وليُّ ذلك ، والقادِرُ عليه .

والحمْدُ لله ربِّ العالمين ، وصلّىٰ الله علىٰ سيِّد المُرسلين محمّد وآله الطَّاهرين .

---

١٩٦ ـ أي : تفرق (إغراقاً) وفي بعض النسخ بالعين المهملة بمعنىٰ الجذر والاساس .

١٩٧ ـ اشارة الىٰ مؤاخاة النبي ﷺ بينه وبين علي عليه السلام الذين أمر الله سبحانه (**بمودتهم**) حيث قال : «**قل لا أسألكم عليه أجراً الا المودة في القربىٰ**» .

١٩٨ ـ وذلك في كثير من الاحاديث المتواترة ومنها قوله ﷺ : «كتاب الله وعترتي ما ان تمسكتم بهما لن تضلوا من بعدي أبداً» ونسأله أن (**يقبضنا**) أي : يقبض أرواحنا حين يقبضها سالكين (**لمحجتهم**) أي : طريقتهم ولِن يجعلنا من خلصاء (**شيعتهم**) الذين قال عنهم الرسول ﷺ : علي وشيعته هم الفائزون .
اللهم تقبل منا ، وأخلص نياتنا ، وارض عنا ، واحشرنا مع محمّد وأهل بيته الطيبين الطاهرين .
«سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام علىٰ المُرسلين والحمد لله ربّ العالمين» .

الفهرس